

**EL S.A.R.L.A.F.T UN INSTRUMENTO CONTRA LA CRIMINALIDAD
UN ESTUDIO SOBRE LA EFICACIA O LOS ERRORES DEL SISTEMA EN
COLOMBIA**

CAMILO ARTURO SÀNCHEZ SARMIENTO

**UNIVERSIDAD CATOLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTA
2014**

**EL S.A.R.L.A.F.T UN INSTRUMENTO CONTRA LA CRIMINALIDAD
UN ESTUDIO SOBRE LA EFICACIA O LOS ERRORES DEL SISTEMA EN
COLOMBIA**

CAMILO ARTURO SANCHEZ SARMIENTO

Monografía para optar por el Título de Abogado

**Director
Dr. Oscar Caicedo Neira
Abogado-Docente**

**UNIVERSIDAD CATOLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTA
2014**



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 Colombia (CC BY-NC-SA 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 Colombia (CC BY-NC-SA 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Compartir bajo la Misma Licencia — Si altera o transforma esta obra, o genera una obra derivada, sólo puede distribuir la obra generada bajo una licencia idéntica a ésta.

NOTA DE ACEPTACION

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, 13, noviembre 2013

*A mis padres por sus sacrificios, esfuerzos y paciencia; a Santiago y Lalo
A Johana por su amor y paciencia*

CONTENIDO

pág.

INTRODUCCION

1. EL SARLAFT EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL	12
1.2 ANTECEDENTES INTERNACIONALES EN MATERIA DE SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO	12
1.3 POLÍTICAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN	14
1.4 ORGANISMOS INTERNACIONALES Y SUS RECOMENDACIONES EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO	15
1.4.1 Principios Generales del Comité de Supervisión Bancaria de BASILEA	15
1.4.2 Recomendaciones del Grupo de Trabajo de Acción Financiera (GAFI)	15
1.5 CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988	17
1.6 CONVENCIÓN DE PALERMO	17
1.7 CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE BLANQUEO DE CAPITALES	17
2. EL S.A.R.L.A.F.T. COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD	19
2.1 ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO EN COLOMBIA	19
2.2 EL SARLAFT. EL CAMBIO DEL PARADIGMA DE LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD	24
2.3 EL SARLAFT SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACION DEL TERRORISMO	26
2.3.1 Definición del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo	27
2.3.2 Alcance del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo	27
2.3.2.1 Etapas del SARLAFT	28
2.3.3 Elementos del SARLAFT.	30
2.3.3.1 Políticas	30
2.3.3.2 Procedimientos	31
2.3.3.3 Actividad Económica.	32
3. ¿ES EL SARLAF UN INSTRUMENTO EFICAZ EN LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD O ASUME LOS COSTOS POR LA VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?	34
3.1 EL ROS “REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS”	34

	pág.
3.2 REPORTE DE OPERACIÓN SOSPECHOSA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS USUARIOS EN EL SECTOR FINANCIERO	36
3.2.1 El Derecho Fundamental al Habeas Data y el Bien Nombre en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	37
3.2.2 Derecho al Habeas Data en el Reporte de Operación Sospechosa Frente a quien ha Realizado o Intenta Realizar la Actividad	39
4. ESTUDIO DIAGNOSTICO DEL SISTEMA, COMO LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD	54
4.1 SEÑALES DE ALERTA PARA LA APERTURA Y EL MANEJO DE LA CUENTA DE AHORROS	55
4.2 SEÑALES DE ALERTA PARA LAS CONSIGNACIONES DE LA CUENTA DE AHORROS	55
4.3 SEÑALES DE ALERTA PARA LAS TRANSFERENCIAS LOCALES O INTERNACIONALES DESDE O HACIA UNA CUENTA DE AHORROS	56
5. CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	59

ABREVIATURAS

GAFI: grupo de Acción Financiera Internacional para la Prevención del Lavado de Activos.

SARLAFT: sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo.

UIAF: unidad de Información de Análisis Financiero.

GLOSARIO

BLANQUEO DE CAPITALES: el blanqueo de capitales, también llamado lavado de dinero o lavado de activos, es una actividad ilegal que consiste en disimular el origen de fondos procedentes de actividades ilícitas o de naturaleza criminal.

COMITÉ DESUPERVICION BANCARIA: organización mundial que reúne a las autoridades de supervisión bancaria, cuya función es fortalecer la solidez de los sistemas financieros.

DECRETO: tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes.

ENTIDADES FINANCIERAS: instituciones privadas legalmente autorizadas para realizar operaciones, estas pueden ser bancos o cajas de ahorros.

ESTUPEFACIENTES: es una palabra directamente asociada con sustancias alucinógenas de carácter ilegal, estas sustancias provocan en quien las consumen un estado de somnolencia y desvarío el cual puede ser peligroso para la vida común.

FINANCIACION DETERRORISMO: es el apoyo financiero, de cualquier forma, al terrorismo o a aquellos que lo fomentan, planifican o están implicados en el mismo.

ILICITO: es aquello que no está permitido legal o moralmente. Se trata, por lo tanto, de un delito (un quebrantamiento de la ley) o de una falta ética.

LAVADO DE ACTIVOS: es el proceso mediante el cual organizaciones criminales buscan dar apariencia de legalidad a los recursos generados de sus actividades ilícitas.

LEYES: son normas jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia.

NORMA: es una regla u ordenación del comportamiento dictada por una autoridad competente, cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción.

PREVENCION: consiste en medidas que impiden que la delincuencia ocurra, pudiéndoselas dividir, en aquellas orientadas a la reducción de oportunidades de cometer delitos y aquellas orientadas al desarrollo social, reduciendo las situaciones socioeconómicas que generan el delito.

REVISOR FISCAL: es un delegatario de los socios para ejercer inspección permanente a la administración y validar los informes que está presente, debiendo rendir informes a los mismos en las reuniones estatutarias.

SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS: es un agente químico que actúa sobre el sistema nervioso central, lo cual trae como consecuencia cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento.

RESUMEN

Este trabajo de grado presenta un estudio analítico y deductivo de la aplicabilidad del SARLAFT en el sector financiero colombiano y las consecuencias constitucionales a la luz de una posible vulneración de derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVES

SARLAFT
LAVADO DE ACTIVOS
FINANCIACION DEL TERRORISMO
REPORTE DE OPERACIÓN SOSPECHOSA
HABEAS DATA

Introducción

El lavado de activos como la financiación del terrorismo, más allá de ser tipos penales encierran un andamiaje organizacional que genera importantes flujos de dinero en el caso específico Colombiano por el conflicto armado interno que se ha librado por más de cinco décadas como el fenómeno del narcotráfico en el cual estos dos han consolidado una unión de carácter ilícito, ya que el primero provee los recursos mediante los cuales este último agudiza el deterioro de la situación nacional.

Actualmente Colombia por medio de la adquisición de compromisos internacionales en materia de lucha contra el narcotráfico determino la adopción de herramientas jurídicas especialmente orientadas a la prevención del lavado de activos hecho que se ve reflejado con la implementación del Sistema de Administración del Riesgo del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo (SARLAFT).

Con la realización de la investigación de tipo Analítico y Deductivo se abordara el estudio del SARLAFT en Colombia aplicado al sector financiero en relación con su naturaleza, fundamentos y alcances de este sistema explicando sus ventajas y sus errores desde el marco Constitucional y Legal. En consecuencia, la posible vulneración de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta Política por las Instituciones vigiladas(entre ellas los bancos) y su responsabilidad generada hacia los usuarios por los errores incurridos por la aplicación indebida del mismo.

En el primer capítulo se expondrá el SARLAFT en el contexto internacional, teniendo en cuenta los compromisos que ha adquirido Colombia a largo de los años en relación con este tema, haciendo una observación de los estándares internacionales en materia de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo así mismo como la adopción formal de las políticas para la prevención de los mismos. Seguidamente, es decir en el capítulo segundo se identificara el SARLAF como instrumento de lucha contra la criminalidad haciendo un énfasis en su diseño, creación, operatividad y aplicabilidad del mismo en el derecho colombiano interno, aplicado este último al sector financiero.

Para finalizar con los capítulos tres y cuatro, se establecerá si el SARLAF ¿es un instrumento eficaz en la lucha contra la criminalidad? o asume los costos por la violación de los derechos fundamentales, seguidamente se hará un estudio diagnóstico y estadístico del sistema como instrumento contra la criminalidad

1. EL SARLAFT EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

“Las autoridades ocupadas de ejecutar la política criminal del estado, así como los diferentes organismos y agremiaciones privadas encargadas de la autorregulación del mercado financiero, cambiario, bursátil y asegurador han hecho ingentes esfuerzos para que la legislación nacional satisfaga los estándares internacionales en esta materia”¹

El *SARLAFT* es el sistema adoptado para promover la cultura del riesgo y prevenir, incurrir en delitos asociadas al Lavado de Activos (LA) y la Financiación del Terrorismo (FT). También se conoce como lavado de dinero todas las acciones para dar apariencia de legalidad a recursos de origen ilícito.

Por su parte, el lavado de dinero o activos es intentar ocultar o disfrazar la verdadera fuente o propiedad de dineros ilícitos devengados. Para el primer caso se habla de dinero proveniente del narcotráfico, para el segundo, proveniente de otros delitos tipificados en la ley².

Actualmente existen diversas formas de lavar dinero, hecho que ha provocado que diferentes negocios, bancos y sociedades internacionales se vean envueltos ante estas multimillonarias estafas, consolidando así lo que hoy se conoce como paraísos fiscales.

De acuerdo con lo anterior, a lo largo del tiempo se han venido tomando medidas para la prevención y control de dichas acciones, se han modificado leyes y creado nuevos sistemas, esto con el fin de poder llegar a erradicar el lavado de activos.

1.2 ANTECEDENTES INTERNACIONALES EN MATERIA DE SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

La búsqueda de sistemas de prevención de lavados de activos y la financiación del terrorismo, no es un tema reciente, las políticas en orden a enfrentar la criminalidad y las formas como estas obtienen su financiación, ha sido una lucha constante, en donde las autoridades deben actualizar cada día más su actuación, en torno, no solo a Juzgar el delito que ya se cometió, sino a prevenir su posible comisión. Para lo cual, fue fundamental cambiar el concepto de política criminal, no en su esencia sino en sus componentes de apoyo, es decir, la política criminal ya no estaría solo en cabeza del estado, como el encargado de combatir las formas de criminalidad, sino sería una lucha en donde los particulares también tendrían un papel significativo.

¹ SINTURA, Francisco. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011. p.3.

²CANO, Miguel, Modalidades de Lavado de Dinero y Activos practicas controlables para su detección y prevención. Bogotá: Eco Ediciones, 2001, p. XI.

Como toda lucha estatal o gubernamental, debe tener una política criminal trazada, en el entendido de determinar que se debe buscar para castigar o evitar este delito.

En efecto a la hora de enfrentar un fenómeno criminal tan complejo como el lavado de activos, la política criminal tradicional se habría limitado a fortalecer los mecanismos de represión del delito aumentando las penas, dotando de mayores facultades judiciales a los órganos de investigación, contrayendo ciertas garantías procesales, incrementado el número de investigadores, fiscales y jueces etc. Sin embargo la eficacia de estas medidas habría sido limitada y su capacidad de rendimiento escasa. En lugar de esto la comunidad internacional aunó esfuerzos por desarrollar unos estándares internacionales en materia de política criminal contra este delito, que cambiara el enfoque tradicional. Fue así que apareció la recomendación de crear normas, que obligaran a los particulares a tomar medidas para prevenir el lavado de activos³.

La sensibilidad por cambiar este paradigma tiene un fondo más profundo, es estado se ve en la necesidad de reconocer que sus esfuerzos son débiles para enfrentar estos tipos penales, por lo cual es necesaria a ayuda de todo el sector financiero, el cual, en primer término es el sector de la economía más vulnerable. Lo anterior sin dejar de lado que, es importante mencionar que las políticas de represión del delito siempre estaban encaminadas a castigar a las personas naturales o jurídicas, autores o partícipes de un delito, ahora por este cambio de paradigma, ya no solo es castigar sino será mejor prevenir.

Por lo anterior, y debido a que las prácticas de lavado de activos y financiación del terrorismo son un riesgo latente, las leyes y regulaciones se han fortalecido y los esfuerzos de los reguladores se han orientado a prevenir y combatir dichas prácticas. Para las instituciones financieras esto ha significado mayores esfuerzos para implementar los controles necesarios para reducir sus riesgos, ya que entre otras cosas, el incumplimiento con los requerimientos legales podría implicar sanciones y multas millonarias, deterioro de la relación con los clientes y otras entidades financieras, prisión y daño reputacional.⁴

Por esta razón, estado francés creo el 9 de mayo de 1990 un servicio administrativo denominado **TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN Y ACCIÓN CONTRA LOS CIRCUITOS FINANCIEROS CLANDESTINOS**, que se constituiría como el organismo precursor de la inteligencia financiera especializada en materia de prevención de lavado de activos. Anticipando lo que en los siguientes cinco (5) años sería el modelo general de prevención de lavado de activos en el mercado financiero, la ley francesa antilavado del 12 de julio de 1990 impuso a las entidades bancarias la obligación de no solo levantar el secreto bancario, sino de informar al TRACFIN sobre toda transacción que

³SINTURA, Op. cit., p.3.

⁴ EY. Prevención del lavado de dinero [en línea]. Bogotá: La Empresa [citado 5 septiembre, 2013]. Disponible en Internet: <URL: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-prevencion-lavado-dinero-2013/\\$FILE/EY-prevencion-lavado-dinero-2013.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-prevencion-lavado-dinero-2013/$FILE/EY-prevencion-lavado-dinero-2013.pdf)>

consideran sospechosa, ofreciendo los datos relativos a la cuantía de la operación y la identidad de los sujetos que en ella intervinieron⁵.

“En esta materia, el gobierno de los Estados Unidos de América fue pionero mediante la aprobación del Acta de Reserva Bancaria durante la administración de Richard Nixon, la cual concedía a las autoridades de policía libre acceso a cierta información clave, considerada como altamente útil para efectos de investigaciones, y para asuntos penales impositivos y regulatorios”⁶.

Con fundamento en esta acta el congreso autorizo al Departamento del Tesoro para que dictara las reglas que establecieron el marco en el cual operan en la actualidad los bancos americanos y otras entidades no financieras. La esencia de dichas regulaciones se encuentra en el código americano de regulaciones federales. A la luz de la propia acta de reserva bancaria, en concordancia con el código americano de regulaciones federales emitido por el departamento del Tesoro, el banco no puede discutir el informe con ninguna persona, y por ningún motivo podrá notificar al cliente, empleado o cualquiera sobre quien recarga el informe⁷.

1.3 POLÍTICAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN

La lucha contra el lavado activos y la financiación del terrorismo, dejó de ser una contienda girada en torno a las autoridades locales, con la organizaciones delictivas del mismo estado, a trasladarse al escenario internacional, como una lucha global que compromete un sin número de organizaciones internacionales ocupadas de la materia, por lo cual “las legislaciones anti lavado en el mundo se han inspirado en la idea, de que para combatir este delito hay que detectarlo, y que esta detección solo es posible si los intermediarios del mercado financiero, informan a las autoridades sobre cualquier operación sospechosa”⁸.

De acuerdo a lo anterior son muchas las legislaciones internacionales las que se han ocupado del tema por lo cual este capítulo analizaremos las más importantes, en el sentido de indicar la ontología del sistema de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo.

⁵ GARCÍA, Jean-Paul. Objetivos administrativos y operativos de Tracfin, En: III Congreso de Administración del Riesgo (3: 14 -15, noviembre: Rionegro). Memorias. Rionegro: Asobancaria, 1996, citado por SINTURA, Francisco. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011. p.10.

⁶ GAY, Pillis. Acciones gremiales en la lucha contra el lavado de activos en los Estados Unidos de América, En: III Congreso de Administración del Riesgo (3: 14 -15, noviembre: Rionegro). Memorias. Rionegro: Asobancaria, 1996, citado por SINTURA, Francisco. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011. p.5.

⁷ Ibíd., p.7.

⁸ SINTURA, Op. cit., p.5.

1.4 ORGANISMOS INTERNACIONALES Y SUS RECOMENDACIONES EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

1.4.1 Principios Generales del Comité de Supervisión Bancaria de BASILEA.

La declaración de BASILEA es una declaración de principios en virtud de la cual urge a los bancos y a otras instituciones financieras a tomar diversas medidas para frenar el blanqueo de capitales.

“Entre esas medidas se encuentran la obtención de información para identificación de los clientes, la adopción de medidas para averiguar la verdadera titularidad de las cuentas y bienes, rechazar la realización de negocios con clientes que se nieguen a proporcionar información sobre su identidad, rechazar la realización de transacciones sospechosas y adoptar acciones legales apropiadas en respuesta a las transacciones sospechosas”⁹.

1.4.2 Recomendaciones del Grupo de Trabajo de Acción Financiera (GAFI).

El GAFI “Es un cuerpo intergubernamental creado en 1989 cuyo propósito principal, es promover y desarrollar políticas nacionales e internacionales orientadas a combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo”¹⁰.

Respecto al tema de investigación y en lo que hace al contenido de dichas recomendaciones no es posible hacer una exposición completa de cada una de ellas, por tal razón a continuación se hace mención de aquellas que tengan relación directa con el tema de investigación.

➤ Los países deberán incluir en sus legislaciones instituciones o mecanismos jurídicos que permitan el decomiso de los activos lavados, los bienes producto del lavado de activos o de algún delito subyacente, los recursos utilizados para realizar el lavado de activos o algún delito subyacente, o bienes por un valor equivalente.

➤ El GAFI recomienda que las normas sobre secreto y confidencialidad no sean un obstáculo para la eficacia de las investigaciones por el delito de lavado de activos.

➤ Se recomienda a los países incluir en su legislación interna un régimen de responsabilidad para las personas jurídicas. Lo ideal es que prevean un régimen de responsabilidad directa, sin embargo, cuando los principios rectores de la legislación nacional no permitan esta forma de responsabilidad, el régimen debería prever alguna consecuencia civil o administrativa.

⁹CALIX, David. El delito de blanqueo de capitales en el código penal español. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010. p.27.

¹⁰ FATF. Quiénes somos [en línea]. Bogotá: La Empresa [citado 20 octubre, 2013]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/> >

- Se recomienda a los países exigir normativamente a las entidades el diseño y aplicación de sistemas de prevención de lavado de activos y la financiación del terrorismo. Estos sistemas deben incluir políticas, procedimientos y controles internos. También deben incluir protocolos para la capacitación y selección permanente del personal. Así mismo deben incluir procedimientos para la auditoría y evaluación permanente del sistema.
- Las legislaciones nacionales deberían proveer alguna forma de protección a los directivos, administradores y funcionarios encargados los reportes de operaciones sospechosas. Al mismo tiempo debería prohibirse expresamente divulgar al cliente el hecho expresamente divulgara la cliente o cualquier otra persona el hecho de haber sido reportada una de sus operaciones¹¹.
- Las entidades financieras y no financieras especialmente expuestas al riesgo de lavado de activos (casinos, casas de cambio, cambistas profesionales. Etc.) Debería funcionar bajo licencia o autorización del Estado. Dicha licencia se otorgará cuando el organismo de supervisión estatal competente haya verificado el cumplimiento de la regulación materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, y será revocada en el caso de que esas entidades no apliquen adecuadamente los controles mínimos exigidos por la respectiva legislación.
- La investigación de lavado de activos y financiación del terrorismo debe ser competencia de autoridades revestidas de amplias facultades para garantizar el cumplimiento de la ley. Estas autoridades deben ampliar técnicas de investigación eficaces, como por ejemplo, las entregas vigiladas o las operaciones encubiertas. Los países deberían alentar la creación de grupos permanentes especializados en la investigación del lavado de activos y financiación del terrorismo. Los grupos creados prestaran su colaboración a las autoridades de otros países, como parte de los mecanismos de cooperación internacional.
- Los países deben adoptar mecanismos para garantizar la cooperación internacional en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, aplicando sin restricciones la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. La convención para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo de 1999, La Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, la Convención del Consejo de Europa sobre Blanqueo de Capitales, investigación incautación y decomiso de los Productos del Delito, y la Convención Interamericana contra el Terrorismo del año 2002.

¹¹SINTURA, Op. cit., p. 35-37

1.5 CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988

La convención que fue adoptada el 29 de Diciembre de 1988 tiene el propósito fundaméntela de señalar las medidas que deben tomar los estados parte, para prevenir el tráfico ilícito de drogas y otras sustancias estupefacientes no obstante, en ella se reconoce la existencia de una estrecha relación entre el tráfico ilícito de drogas y otras conductas delictivas frente a las cuales deben tomarse también medidas de prevención. En lo que respecta al tema del presente trabajo resulta importante mencionar que en los términos del numeral 2 del artículo 5o los estados deben asegurar que las autoridades estén en condiciones de identificar, detectar y embargar los bienes susceptibles de decomiso¹².

1.6 CONVENCIÓN DE PALERMO

Sin restar importancia a las anteriores recomendaciones, la convención de PALERMO es sin duda el documento que mayor análisis tendrá en el **CAPITULO II** de la presente investigación por ser la primera que tiene que ver con la adopción de una serie de medidas para prevenir el lavado de activos.

En relación con el tema que ocupa el presente trabajo llama específicamente la atención, que el numeral octavo del artículo 18º prescribe expresamente que:

Los estados parte no invocaran el secreto bancario para denegar la asistencia recíproca con arreglo del presente artículo de esta manera, la asistencia judicial en lavado de activos impone como estándar mínimo internacional el levantamiento del secreto bancario frente a las investigaciones adelantadas por las autoridades de cualquiera de los estados parte en la convención. Disposición que, por lo demás, resulta acorde con las recomendaciones efectuadas tanto por le GAFI como por el comité de BASILEA respecto a este tema¹³.

1.7 CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE BLANQUEO DE CAPITALES

“La convención del consejo de Europa toma como modelo la convención de Viena particularmente en lo que a medidas antiblanqueos se refiere, en tanto que emplea la misma terminología y sistemática”¹⁴.

“La sección segunda del capítulo tercero del convenio establece una serie de medidas importantes para el control del lavado de activos y la financiación del terrorismo en el sector financiero. El artículo 12 prescribe que los estado se deben adoptar legislaciones que permitan la creación de unidades de inteligencia financiera, asegurándose que éstas tenga acceso oportuno a la información

¹²SINTURA, Op. cit., p.41.

¹³ Ibid., p. 47-48.

¹⁴CALIX, Op. cit., p. 46.

financiera administrativa y jurídica que requiera para el cumplimiento de sus funciones, incluyendo al análisis de los reportes de operaciones sospechosas”¹⁵. Que en el caso colombiano es la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF).

Con todo, los antecedentes y las políticas internacionales en materia de prevención, demuestran la enorme preocupación y la búsqueda de soluciones de orden legal por lo cual el estado colombiano ha tomado en cuenta los estándares internacionales acogidos en diferentes figuras legales, conceptuales y teóricas en torno a desarrollarlas, para ser cada día más difícil la tarea a los delincuentes de contaminar el sistema financiero con dinero proveniente de actividades ilícitas.

¹⁵SINTURA, Op. cit., p.57.

2. EL S.A.R.L.A.F.T. COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD

2.1 ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO EN COLOMBIA

“No hay duda que la escasa eficacia de la justicia penal, que al tiempo de carecer de medios técnicos para investigar los delitos contra el orden económico y financiero, se queda corta en el necesario seguimiento para la transferencia al lado de los cuantiosos negocios y actividades ilegales que generan uno de los delitos más atacados en la actualidad como lo es el lavado de activos”

Jesús Enrique Archila Guio.

Nuestro país, ha dedicado grandes esfuerzos, tanto gubernamentales, como de origen privado, a combatir las formas de criminalidad organizada en el marco de un Estado Social de Derecho, preocupado y consiente, de la realidad nacional que es visible por todos nosotros. Colombia a nivel mundial es reconocida como uno de los mayores productores de cocaína, también por llevar la pesada cruz de más de cinco décadas de violencia armada interna, que ha generado un sinnúmero de muertes, millonarias peditas patrimoniales y lo más importante una cicatriz en nuestra comunidad.

Los esfuerzos que anteriormente expresaba, están trazados en la política criminal implementada en nuestro país, la cual apunta a reprimir cualquier forma de delincuencia, pero que a través de los años ha tenido que replantearse, aprendiendo de los fracasos del pasado.

Una de esas formas de criminalidad organizada, es la que está detrás del lavado de activos y la financiación terrorismo, que sin duda, hoy en día es la gran preocupación de todas las instituciones del Estado Colombiano y del sector financiero en Colombia.

Castigar el delito que ya se cometió a prevenir su posible comisión, es un buen inicio para implementar políticas en orden a la prevención del Lavado de Activos y la Financiación del terrorismo, este cambio de paradigma encierra un significativo avance, en el cual “la asunción de compromisos internacionales por parte del Estado en materia de lucha contra el narcotráfico fue la causa más importante – aunque no la primera-, que determino la adopción de herramientas jurídicas específicamente orientadas a la prevención del lavado de activos”¹⁶.

¹⁶Ibíd., p.13.

Como primera medida, se debía elevar a la categoría de delito el lavado de activos, es así como se sanciona la ley 67 por medio de la cual se aprueba la convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, la cual fuera declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-176 de 12 de abril de 1994, ley que diera lugar a que se tramitaran dos proyectos que concluyeron con la expedición de la ley 190 de 1995, conocida como el Estatuto Anticorrupción y en la cual se tipifico en su artículo 31 el Lavado de Activos, que a su turno modifico el artículo 177 del Código Penal en Vigencia, es decir el decreto 100 del 80¹⁷.

En aquella oportunidad la corte expresó:

El artículo posibilita tres formas de decomiso: de un lado, de los instrumentos utilizados para cometer los delitos tipificados de conformidad con los mandatos de la Convención; de otro lado, del "producto", esto es, de los beneficios obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de tales delitos; y, tercero, de "bienes cuyo valor equivalga al de ese producto". Las dos primeras formas de extinción de dominio constituyen los casos clásicos de decomiso que, conforme a la reiterada jurisprudencia reseñada en esta sentencia, son legítimos desde el punto de vista constitucional. La tercera forma de extinción de dominio amerita un examen más detallado, por cuanto se podría pensar que la Convención, al autorizar que se prive a una persona de la propiedad de bienes cuyo valor sea considerado equivalente al producto de las actividades ilícitas, podría dar lugar a confiscaciones. La Corte no comparte esa concepción. Para que opere este tercer tipo de decomiso se requiere que se haya probado judicialmente que la persona se ha beneficiado patrimonialmente de un delito por un monto determinado; sólo entonces se le podrán decomisar bienes por un valor equivalente¹⁸.

Por otro lado, dicha corporación dando las pautas para determinar que los actuales Sistemas de Prevención, están llamados a restringir y reducir en lo más mínimo las utilidades y ganancias de un negocio muy lucrativo, es decir acudir a las arcas del delincuente, su ánimo de lucro.

Esta persecución no es ajena a nuestro Sistema Financiero Colombiano, que a través de los años, como se verá, ha implementado varios esfuerzos de la mano del Estado colombiano, para hacer de la actividad delictiva, una tarea cada vez más restrictiva y compleja, que como lo expresa el profesor Hernández quintero “el mejor sitio para esconder el dinero mal habido, lo constituye el sistema financiero, paso que aparentemente es el más sencillo, pero que cada vez se torna en el de mayor complejidad, toda vez que, día a día, se establecen nuevos controles para revisar las consignaciones o las operaciones en general, como la compra de

¹⁷ ARCHILA, Jesús. La prueba en el delito de lavado de activos. Bogotá: Ibáñez, 2013, p. 53.

¹⁸ COLOMBIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. C-176 de 12 de abril de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

títulos, transferencias telegráficas, entre otras, a fin de evitar que el sistema bancario sea utilizado sin su consentimiento para esa conducta desviada”¹⁹.

A la sazón, como se verá en el capítulo cuarto, es importante tener en cuentas las diferentes señales de alerta que se presentan al realizar diferentes transacciones y movimientos en el sistema financiero, que por sus características pueden generar una señal de alerta a la cual debe responder la misma entidad para evitar sr utilizada como canal de filtración de dineros, Títulos y bienes producto de actividades lícitas, es por esto que se hace necesario que los bancos consagren como obligaciones de estricto cumplimiento.

La creación de registros de clientes con información completa de su identidad y de las actividades o negocios a las que se dedique; mantener los registros de clientes al día y conservarlos por lo menos durante cinco años, luego de la última operación realizada; mantener los registros de clientes a disposición de las autoridades policiales, judiciales y administrativas; informar a las autoridades competentes sobre todas aquellas operaciones sospechosas, inusuales o extraordinarias; abstenerse de cerrar cuentas o de asistir financieramente al cliente respecto del cual se ha informado a las autoridades policiales, como que ha realizado operaciones inusuales o sospechosas; obligación de los funcionarios y empleados bancarios de mantener la confidencialidad a fin de no revelar ni las informaciones solicitadas ni las respuestas suministradas a las autoridades administrativas, policiales o judiciales²⁰.

Con lo anterior, varios han sido los antecedentes que han servido de experiencia, para llegar a hablar al día de hoy del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo como ejemplo:

Debe reconocerse que los primeros intentos concretos por evitar que la Banca Nacional fuera utilizada para el encubrimiento de recursos de origen ilícito provinieron directamente de las instituciones financieras, en un momento en el que no existía norma jurídica que tan siquiera hiciera imperativo para el Estado colombiano la adopción de herramientas jurídicas específicas en la lucha contra el Lavado de Activos. Es así que el día 21 de octubre de 1992, casi un año antes de que la Convención de Viena de 1988 fuera incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, la Junta Directiva de la Asociación Bancaria de Colombia Aprobó: el Acuerdo Sobre el Papel del Sistema Financiero en la Detección, prevención y Represión del Movimiento de Capitales Ilícitos²¹,

“En lo atinente al deber de reportar actividades sospechosas, este Acuerdo ya contiene los primeros vestigios de lo que luego sería esta obligación, toda vez que

¹⁹HERNÁNDEZ, Hernando. Los delitos económicos en la actividad financiera. Bogotá: Gustavo Ibáñez. 2006, p. 527.

²⁰ ARCHILA, Op. cit., p.177.

²¹OSPINA, Jaime. Análisis crítico y perspectivo de la detección, prevención del lavado de activos en Colombia, Bogotá. En: III Congreso de Administración del Riesgo (3: 14 -15, noviembre: Rionegro). Memorias. Rionegro: Asobancaria, 1996.

en él se establecen el compromiso de colaborar con las autoridades judiciales y de policía nacionales responsables de la investigación y represión del delito mediante el suministro de información por estos requerida, así como de la realización de operaciones sospechosas, con base en parámetros previamente establecidos”²². Dicho acuerdo es sin duda el comienzo de la creación de una política de generalizada en el ambiente del sector financiero para el apoyo de este, a una lucha que estaba llevando solamente el Estado Colombiano.

➤ Convenio celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la Asociación Bancaria, el cual se estableció con la expedición del Decreto 1872 de 20 de noviembre de 1992, es así como en esta normativa se estableció la obligación de reportar de forma inmediata y suficiente las obligaciones sospechosas a determinadas autoridades, como lo es a cuerpos especiales de policía judicial y a la Fiscalía General de la Nación, sobre el manejo de los fondos cuyas características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes o de transacciones que por sus particularidades puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están utilizando a la entidad para realizar operaciones provenientes de hechos ilícitos.

➤ “Al Decreto 1872 de 1993 le siguieron las Circulares Externas 075 de 1992, 015, 019, y 052 de 1999, a través de las cuales la superintendencia bancaria impartió instrucciones a sus vigiladas con el propósito de asegurar la cabal observancia de aquel, teniendo en cuenta los mecanismos de control que legamente se debían adoptar²³, es de anotar que por este Decreto el gobierno nacional adquiría la posibilidad de ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención de las actividades financieras bursátiles y aseguradoras, relacionadas con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos captados por el público.

➤ El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) “precisa la obligación de las entidades sometidas a la Vigilancia y Control de la Superintendencia Bancaria, de adoptar las medidas necesarias, con el fin de evitar el que sean utilizadas en sus operaciones como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión y aprovechamiento en cualquier forma de dineros u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a sus transacciones y fondos vinculados con las mismas”²⁴

➤ Ante lo anterior y teniendo en cuenta la larga cadena de normas emanadas por la autoridad competente, con el ánimo de superar la dificultad derivada de la excesiva existencia de normas, la superintendencia se dio a la tarea de recopilar toda esa legislación en un solo cuerpo; con la circular básica jurídica 7 de 1996 “esta circular fue la primera norma que compilo la regulación existente en materia

²² HERNÁNDEZ, Op. cit., p.43.

²³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Concepto Número 2003044819-1 (15, septiembre, 2003). Lavado de activos. Bogotá: La Superintendencia, 2003.

²⁴ ARCHILA, Op. cit., p.52.

de prevención de lavado de activos, y a la sazón se encargó de reglamentar todo lo relativo a los mecanismos de conocimiento del cliente, conocimiento del mercado, control y reporte de operaciones y capacitación, así como también los instrumentos de control obligatoriamente adoptables por las instituciones financieras, tales como los códigos de conducta, manuales de procedimiento, oficial de cumplimiento, sistemas de manejo de información, etc.”²⁵. En relación con la obligación de reportar operaciones sospechosas, puede decirse que la circular fue prolija, pues no se contrajo a contemplar la obligación, sino que de hechos dio a la tarea de precisar algunos conceptos:

La norma mantuvo la obligación de reportar estas a la Fiscalía General de la Nación, o a los cuerpos de Policía Judicial designados por estos, pues para la fecha de emisión de la circular, el gobierno nacional aún no había creado la unidad administrativa especial a que se refería la ley 190 de 1995 en el párrafo 1º de su artículo 40, en términos generales el reporte de operaciones sospechosas siguió estando caracterizado por su carácter institucional (no debía ser firmado por funcionario alguno), por la exoneración de responsabilidad para la entidad informante y por su diferenciación con la denuncia penal²⁶.

➤La ley 526 de 1999, por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero, “UIAF”, es la Entidad del Estado colombiano “encargada de centralizar, sistematizar, y analizar datos relacionados con operaciones de lavado de activos, es decir, la unidad es un filtro de información que se apoya en tecnología para consolidar y agregar valor a los datos recolectados, esto le permite detectar operaciones que pueden estar relacionadas con el delito de Lavado de Activos. La unidad fue creada como respuesta al flagelo del Delito de Lavados de Activos, en Colombia, que se relaciona con delitos como el narcotráfico, secuestro extorsivo, rebelión, enriquecimiento ilícito entre otros, sus antecedentes son:

El Decreto 1964 de 1998 bajo la figura de órgano administrativo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyas funciones se enmarcaban en la recepción y análisis de Reportes de Operaciones Sospechosas ROS de los sectores financiero, bursátil, loterías y juegos de azar.

El 15 de noviembre de 1998 se inició una consultoría del Banco Mundial para el establecimiento de una verdadera Unidad de Inteligencia Financiera, bajo los preceptos emitidos por las 40 Recomendaciones del GAFI y los lineamientos del Grupo EGMONT, que son las instancias internacionales que rigen la materia. El Gobierno, consciente de las limitaciones de esa Unidad que fue creada por decreto, impulsó su institucionalización legal, colocando a discusión del Congreso de la República el Proyecto de Ley 004 de 1998, que le dio vida jurídica a la actual

²⁵SINTURA, Op. citi., p.16.

²⁶MARTÍNEZ, Wilson. El lavado de activos en el mercado de valores. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2004. p.97.

Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero, mediante la Ley 526 de 1999, la cual fue sancionada el 12 de Agosto del mismo año.

El Artículo 9 de la Ley 526 recientemente modificado por el parágrafo del Artículo 34 de la Ley 1621 de 2013, expresamente determinó que “la única autoridad competente para conocer la información reservada de la UIAF es la Fiscalía General de la Nación, a través de sus fiscalías con expresas funciones en materia de lavado de activos, cualquiera de sus delitos fuentes, financiamiento del terrorismo o extinción de dominio”²⁷.

La importancia del control de lavado de activos se ve reflejada en los antecedentes anteriormente expuestos, que sin lugar a dudas son el cimiento actual de la lucha perseguida, más allá de establecer un rigurosa pero necesaria aplicación de preceptos de tipo penal, se hace necesaria también la cooperación conjunta de todo un sistema que controle, y ataque lo que más de duele al delincuente: sus finanzas. Lo anterior, exige a la autoridad judicial una exigencia mayor de control de legalidad respecto de su actuar en el sentido de que su cooperación con autoridades de derecho privado, no se involucren intereses oscuros, el objeto de este acuerdo, consiste precisamente en sentar los marcos de cooperación, que como se vio la participación del sector financiero es de un porcentaje muy alto, donde la obtención de información, su análisis y su valoración en gran medida está a cargo de ellos, sin dejar el crédito de la actuación de la superintendencia financiera, juiciosa en su labor ha desarrollado directrices y conceptos, que son de obligatorio cumplimiento para todas sus vigiladas, la cual provee una acción conjunta para la represión, prevención y control de lavado de activos.

2.2 EL SARLAFT. EL CAMBIO DEL PARADIGMA DE LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD

El Sistema de Administración del Riesgo del Lava de Activos y la Financiación del Terrorismo (SARLAFT) nace propiamente, con la expedición de la circular externa 22 del 19 de Abril de 2007 emitida por la superintendencia financiera, “Entidad que surgió de la fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores según lo establecido en el artículo 1, del Decreto 4327 de 2005, la entidad es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería Jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio”²⁸.

²⁷COLOMBIA.UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA. Creación de la UIAF [en línea]. Bogotá: UIAF [citado 12 octubre, 2013]. Disponible en Internet: <https://www.uiaf.gov.co/index.php?idcategoria=6546>>

²⁸COLOMBIA.UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA. Creación de la UIAF [en línea]. Bogotá: UIAF [citado 12 octubre, 2013]. Disponible en Internet: <https://www.uiaf.gov.co/index.php?idcategoria=6546>>

Con esta circular la Superintendencia “sustituyó el Sistema Integral para la Prevención de Lavado de Activos (SIPLA), que anteriormente estaban obligadas a adoptar las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la extinta Superintendencia Bancaria. En la actualidad es un sistema aplicado a operaciones de comercio exterior, actividad cooperativa, casinos y juegos de azar entre otros”²⁹; distintas a las del SARLAF que encierra todas las entidades vigiladas por la superintendencia Financiera, las cuales se nombran a continuación:

- Administradoras de Sistemas de Pago de Bajo Valor
- Almacenes Generales de Depósito
- Banco de la República
- Bolsas Agropecuarias
- Bolsas de Valores
- Cámaras de Compensación de Bolsas Agropecuarias
- Cámara de Riesgo Central de Contraparte
- Compañías de Financiamiento
- Compañías de Seguros Generales
- Compañías de Seguros de Vida
- Cooperativas Financieras
- Cooperativas de Seguros
- Corporaciones Financieras
- Entidades Administradoras del Régimen Solidario de Prima Media
- Entidades Titularizadoras
- Establecimientos Bancarios
- Fondos de Garantías
- Fondos Mutuos de Inversión
- Instituciones Oficiales Especiales (IOE)
- Oficinas de Representación en Colombia de Organismos Financieros del Exterior
- Oficinas de Representación sin Establecimiento de Comercio
- Oficinas de Representación sin Establecimiento de Comercio de Sociedades Fiduciarias
- Oficinas de Representación del Mercado de Valores
- Oficinas Reaseguradoras del Exterior
- Organismos de Autorregulación
- Organismos Cooperativos de Grado Superior

El SARLAF concebido hoy con el contenido del Título I capítulo XI de la circular básica jurídica siete de 1996 y la circular externa 22 del 19 de abril de 2007 está estructurado siguiendo la óptica de supervisión del Acuerdo de Basilea II la principal característica de la nueva Norma es que agrupa las prácticas de control y prevención que los Bancos venían adelantando de tiempo atrás, en un modelo de riesgos que amplía la perspectiva de gestión. Recordemos que Basilea II, además de vincular de manera más precisa los requerimientos de

²⁹SINTURA, Op. cit., p.71.

capital al nivel de riesgo de las entidades financieras, establece pautas para la administración y reconoce que las nuevas realidades del sistema financiero imponen a los reguladores y supervisores centrarse en los procesos de administración de riesgos más que en sus estados financieros o en el cumplimiento de las normas establecidas. A este respecto es importante destacar un aspecto en particular: que el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo presenta características y especificidades propias, que lo diferencian de manera sustancial de los riesgos financieros propiamente dichos. Por ello la experiencia previa de las instituciones financieras en la implementación de otros sistemas de administración de riesgos, si bien es valiosa y constituye un marco de referencia, no es necesariamente apropiada o adaptable a la implementación del SARLA/FT. Esto por supuesto, agrega dificultades por la inexistencia de parámetros o guías en la orientación de su aplicación. En efecto como lo indica la misma Circular 22 relativa al SARLA/FT, mientras que los mecanismos para la administración del riesgo de lavado de activos y la financiación de terrorismo se dirigen a prevenirlo, detectarlo y reportarlo en forma oportuna y eficaz, los mecanismos para la administración de los riesgos de mercado, de crédito, de liquidez y operativos se dirigen a asumirlos integra o parcialmente en función del perfil de riesgo de la entidad y de la relación entre rentabilidad y riesgo. Esto implica que las instituciones financieras tienen que ser especialmente cuidadosas en la forma en que evalúan sus riesgos, porque aun cuando un evento de lavado de activos no necesariamente afecta los resultados de una entidad de manera significativa, existe un enorme riesgo reputacional que podría tener consecuencias mayores³⁰.

2.3 EL SARLAFT SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACION DEL TERRORISMO

Una vez establecido la finalidad perseguida con el SARLAFT, es menester comenzar a analizar el funcionamiento de este sistema contra la criminalidad. El punto de partida para entender del SARLAFT, es el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D. 663 del 2 de abril de 1993), modificado por la L. 1121 de 2006).

“Este artículo dispone como obligación de todas las instituciones sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera adoptar medidas de control que contribuyan a prevenir que puedan ser utilizadas para movilizar, adquirir, administrar, depositar, aprovechar, invertir, manejar, ocultar o encubrir el origen de los recursos ilegalmente obtenidos o destinados a financiar organizaciones terroristas”³¹.

³⁰ CUELLAR, María. Discurso de Instalación. En: VII Congreso Panamericano de Control de Prevención del Lavado de Activos y Financiación del terrorismo. (7: 26-27 Julio: Cartagena – Colombia). Cartagena: Asobancaria, 2007.

³¹ COLOMBIA.SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Concepto Superintendencia Bancaria 20000069551 del 20 de diciembre de 2000.

También impone a estas mismas entidades la obligación de adoptar mecanismos para llevar a cabo un control eficaz sobre las transacciones en efectivo. De acuerdo con el artículo 104 ibídem, las entidades están obligadas a reportar periódicamente a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) las operaciones en efectivo realizadas, siguiendo las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera. El reporte de esas operaciones y demás información suministrada a las autoridades se encuentra sometido a reserva, de tal manera que por disposición del artículo 105 del EOSF, ni la entidad ni sus funcionarios pueden notificar al cliente cuando una de sus operaciones sea reportada a la UIAF³².

Seguido a lo anterior, la Superintendencia Financiera, dando cumplimiento a lo anterior, expidió la Circular Externa 022 de 2007, modificada por la Circular Externa 061 de 2007, disposición que entro a regir a partir del 1º de julio de 2008, con las instrucciones relativas al Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo la cual establece:

2.3.1 Definición del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo. Para los efectos de la presente circular, se entiende por riesgo de LA/FT la posibilidad de pérdida o daño que puede sufrir una entidad vigilada por su propensión a ser utilizada directamente o a través de sus operaciones como instrumento para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se pretenda el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades. El riesgo de LA/FT se materializa a través de los riesgos asociados, estos son: el legal, reputacional, operativo y de contagio, a los que se expone la entidad, con el consecuente efecto económico negativo que ello puede representar para su estabilidad financiera cuando es utilizada para tales actividades.

2.3.2 Alcance del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo. El SARLAFT es el sistema de administración que deben implementar las entidades vigiladas para protegerse frente al riesgo de LA/FT y se instrumenta a través de las etapas y elementos que más adelante se describen, correspondiendo las primeras a las fases o pasos sistemáticos e interrelacionados mediante los cuales las entidades administran el riesgo de LA/FT y, los segundos al conjunto de componentes a través de los cuales se instrumenta de forma organizada y metódica la administración del riesgo de LA/FT en las entidades.

Es deber de las entidades vigiladas revisar periódicamente las etapas y elementos del SARLAFT a fin de realizar los ajustes que consideren necesarios para su efectivo, eficiente y oportuno funcionamiento.

³²SINTURA, Op. cit., p.76 -77.

El SARLAFT debe abarcar todas las actividades que realizan las entidades vigiladas en desarrollo de su objeto social principal.

El SARLAFT que implementen y desarrollen las entidades vigiladas que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 260 del Código de Comercio y el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 y normas que los modifiquen o adicionen, debe tener características similares con el fin de eliminar posibles arbitrajes entre ellas.

2.3.2.1 Etapas del SARLAFT. El SARLAFT que implementen las entidades vigiladas debe comprender como mínimo las siguientes etapas:

➤ **Identificación del Riesgo.** El SARLAFT debe permitir a las entidades vigiladas identificar los riesgos de LA/FT inherentes al desarrollo de su actividad, teniendo en cuenta los factores de riesgo definidos en la presente circular.

Esta etapa debe realizarse previamente al lanzamiento de cualquier producto, la modificación de sus características, la incursión en un nuevo mercado, la apertura de operaciones en nuevas jurisdicciones y el lanzamiento o modificación de los canales de distribución.

Para identificar el riesgo de LA/FT las entidades vigiladas deben como mínimo:

- ✓ Establecer las metodologías para la segmentación de los factores de riesgo.
- ✓ Con base en las metodologías establecidas en desarrollo del literal anterior, segmentar los factores de riesgo.
- ✓ Establecer las metodologías para la identificación del riesgo de LA/FT y sus riesgos asociados respecto de cada uno de los factores de riesgo.

Con base en las metodologías establecidas en desarrollo del literal anterior, identificar las formas a través de las cuales se puede presentar el riesgo de LA/FT. Como resultado de esta etapa las entidades vigiladas deben estar en capacidad de identificar los factores de riesgo y los riesgos asociados a los cuales se ven expuestas en relación al riesgo de LA/FT.

➤ **Medición o Evaluación.** Concluida la etapa de identificación, el SARLAFT debe permitirle a las entidades vigiladas medir la posibilidad o probabilidad de ocurrencia del riesgo inherente de LA/FT frente a cada uno de los factores de riesgo, así como el impacto en caso de materializarse mediante los riesgos asociados. Estas mediciones podrán ser de carácter cualitativo o cuantitativo.

Para medir el riesgo de LA/FT las entidades deben como mínimo:

- ✓ Establecer las metodologías de medición o evaluación con el fin de determinar la posibilidad o probabilidad de ocurrencia del riesgo de LA/FT y su impacto en caso de materializarse frente a cada uno de los factores de riesgo y los riesgos asociados.

- ✓ Aplicar las metodologías establecidas en desarrollo del literal anterior, para realizar una medición o evaluación consolidada de los factores de riesgo y los riesgos asociados.

Como resultado de esta etapa las entidades deben estar en capacidad de establecer el perfil de riesgo inherente, tanto en forma desagregada como consolidada, en cada factor de riesgo y en sus riesgos asociados.

➤ **Control.** En esta etapa las entidades vigiladas deben tomar las medidas conducentes a controlar el riesgo inherente al que se ven expuestas, en razón de los factores de riesgo y de los riesgos asociados.

Para controlar el riesgo de LA/FT las entidades deben como mínimo:

- ✓ Establecer las metodologías para definir las medidas de control del riesgo de LA/FT.

- ✓ Aplicar las metodologías establecidas en desarrollo del literal anterior sobre cada uno de los factores de riesgo y los riesgos asociados.

- ✓ Establecer los niveles de exposición en razón de la calificación dada a los factores de riesgo en la etapa de medición.

- ✓ Realizar los reportes de operaciones sospechosas a la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero – UIAF.

Como resultado de esta etapa la entidad debe establecer su perfil de riesgo de LA/FT consolidado frente a todos los factores de riesgo y los riesgos asociados. El control debe traducirse en una disminución de la posibilidad de ocurrencia y del impacto del riesgo de LA/FT en caso de materializarse.

➤ **Monitoreo.** Esta etapa debe permitir a las entidades vigiladas hacer seguimiento a los perfiles de riesgo y, en general, al SARLAFT, así como llevar a cabo la detección de operaciones inusuales y/o sospechosas.

Para monitorear el riesgo de LA/FT las entidades deben como mínimo:

- ✓ Desarrollar un proceso de seguimiento efectivo que facilite la rápida detección y corrección de las deficiencias en las etapas del SARLAFT.

- ✓ Realizar el seguimiento del riesgo inherente y residual de cada factor de riesgo y de los riesgos asociados.
- ✓ Realizar el seguimiento del riesgo inherente y residual consolidado. La consolidación debe darse entre los factores de riesgo y los riesgos asociados.
- ✓ Asegurar que los controles sean comprensivos de todos los riesgos y que los mismos estén funcionando en forma oportuna y efectiva.
- ✓ Establecer indicadores descriptivos y/o prospectivos que evidencien potenciales fuentes de riesgo de LA/FT.
- ✓ Asegurar que los riesgos residuales se encuentren en los niveles de aceptación establecidos por la entidad.
- ✓ El monitoreo debe permitir a las entidades comparar la evolución del riesgo inherente con el riesgo residual de cada factor de riesgo y de los riesgos asociados, tanto en forma desagregada como consolidada.

Como resultado de esta etapa la entidad debe desarrollar reportes que permitan establecer las evoluciones del riesgo de la misma, así como la eficiencia de los controles implementados. Así mismo en esta etapa se deben determinar las operaciones inusuales y sospechosas, sin perjuicio de lo establecido en el literal d) del numeral anterior.

2.3.3 Elementos del SARLAFT. El SARLAFT que implementen las entidades vigiladas debe tener como mínimo los siguientes elementos, los cuales deben desarrollar, siempre que resulte aplicable, las etapas del sistema:

2.3.3.1 Políticas. Son los lineamientos generales que deben adoptar las entidades vigiladas en relación con el SARLAFT. Cada una de las etapas y elementos del sistema debe contar con unas políticas claras y efectivamente aplicables.

Las políticas que se adopten deben permitir el eficiente, efectivo y oportuno funcionamiento del SARLAFT y traducirse en reglas de conducta y procedimientos que orienten la actuación de la entidad y de sus accionistas.

Las políticas que adopten las entidades deben cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- Impulsar a nivel institucional la cultura en materia de SARLAFT.
- Consagrar el deber de los órganos de administración y de control de las entidades vigiladas, del oficial de cumplimiento, así como de todos los

funcionarios, de asegurar el cumplimiento de los reglamentos internos y demás disposiciones relacionadas con el SARLAFT.

- Establecer lineamientos para la prevención y resolución de conflictos de interés.
- Consagrar lineamientos más exigentes de vinculación de clientes y de monitoreo de operaciones de personas nacionales o extranjeras que por su perfil o por las funciones que desempeñan pueden exponer en mayor grado a la entidad al riesgo de LA/FT.
- Señalar los lineamientos que adoptará la entidad frente a los factores de riesgo y los riesgos asociados de LA/FT.
- Garantizar la reserva de la información reportada conforme lo establece el artículo 105 de EOSF.
- Establecer las consecuencias que genera el incumplimiento del SARLAFT.
- Consagrar la exigencia de que los funcionarios antepongan el cumplimiento de las normas en materia de administración de riesgo de LA/FT al logro de las metas comerciales.

Las políticas deben incorporarse en un código de ética que oriente la actuación de los funcionarios de la entidad para el funcionamiento del SARLAFT y establezca procedimientos sancionatorios frente a su inobservancia. Así mismo debe establecer las consecuencias que genera su incumplimiento.

2.3.3.2 Procedimientos. Las entidades deben establecer los procedimientos aplicables para la adecuada implementación y funcionamiento de los elementos y las etapas del SARLAFT.

Los procedimientos que en esta materia adopten las entidades deben cumplir, como mínimo, con los siguientes requisitos:

- Instrumentar las diferentes etapas y elementos del SARLAFT.
- Identificar los cambios y la evolución de los controles y de los perfiles de riesgo.
- Atender los requerimientos de información por parte de autoridades competentes.
- Dar cumplimiento a las obligaciones relacionadas con listas internacionales vinculantes para Colombia, de conformidad con el derecho internacional.

➤ Consagrar las sanciones por incumplimiento a las normas relacionadas con el SARLAFT, así como los procesos para su imposición.

➤ Implementar las metodologías para la detección de operaciones inusuales y sospechosas, y el oportuno y eficiente reporte de éstas últimas a las autoridades competentes.

➤ Prever procesos para llevar a cabo un efectivo, eficiente y oportuno conocimiento de los clientes actuales y potenciales, así como la verificación de la información suministrada y sus correspondientes soportes, atendiendo como mínimo los requisitos establecidos en el presente instructivo.

➤ **Mecanismos.** Las entidades deben adoptar mecanismos que les permitan como mínimo: Conocer al cliente actual y potencial, Conocer el mercado, Identificar y analizar las operaciones inusuales, Determinar y reportar las operaciones sospechosas.

➤ **Conocimiento del cliente.** El SARLAFT debe contar con procedimientos para obtener un conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de todos los clientes actuales y potenciales, así como para verificar la información y los soportes de la misma. El conocimiento del cliente implica conocer de manera permanente y actualizada, cuando menos, los siguientes datos:

➤ **Identificación.** Supone el conocimiento y verificación de todos los datos exigidos en el formulario que permiten individualizar plenamente la persona natural o jurídica que se pretende vincular. Tratándose de la vinculación de personas jurídicas, el conocimiento del cliente supone, además de lo dispuesto en el formulario, conocer la estructura de su propiedad, es decir, la identidad de los accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% de su capital social, aporte o participación en la entidad.

2.3.3.3 Actividad Económica.

➤ **Características, montos y procedencia de sus ingresos y egresos.** Respecto de clientes vigentes, las características y montos de sus transacciones y operaciones.

Las metodologías para conocer al cliente deben permitir a las entidades cuando menos:

✓ Recaudar la información que le permita comparar las características de sus transacciones con las de su actividad económica.

✓ Monitorear continuamente las operaciones de los clientes.

✓Contar con elementos de juicio que permitan analizar las transacciones inusuales de esos clientes y determinar la existencia de operaciones sospechosas. Para estos efectos, las entidades deben diseñar y adoptar formularios de solicitud de vinculación de clientes que contengan cuando menos la información que más adelante se indica, los cuales deben diligenciarse de acuerdo con las instrucciones señaladas en el presente instructivo. Salvo en los casos expresamente exceptuados en la presente circular, las entidades deben obtener de los potenciales clientes, el diligenciamiento de los formularios de solicitud de vinculación para el suministro de productos o prestación de servicios. Dicho formulario debe también ser diligenciado por toda persona que se encuentre facultada o autorizada para disponer de los recursos o bienes objeto del contrato, caso en el cual deberá la entidad verificar el documento que acredita dicha facultad o autorización.

3. ¿ES EL SARLAF UN INSTRUMENTO EFICAZ EN LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD O ASUME LOS COSTOS POR LA VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

El estado colombiano ha expedido normas jurídicas encaminadas a prevenir y sancionar conductas violatorias del orden legal en lo que atañe al campo del sistema financiero. Dichas normas entre otras, luchan contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, la cual se ha constituido en una política de estado en muchas naciones, como la tipificación del lavado de activos en el código penal, la obligación de reportar operaciones sospechosas, por parte de la entidad financiera, respecto de una señal de alerta.

Con el fin de preservar el interés general y garantizar un orden justo, el estado debe tener la oportunidad de adelantar actuaciones con un mínimo de discreción, las cuales deben respetar las garantías fundamentales y es desde allí, que se puede determinar el costo-beneficio de la implementación de un sistema de administración de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo; el cual demanda, la cooperación de las entidades financieras, del control y seguimiento de las autoridades administrativas instrumentos de prevención, análisis y seguimiento de la información de los usuarios del sistema financiero, así como de medida de carácter penal.

Por tal razón, debemos ahondar la reflexión y análisis de las condiciones de esa efectividad en este contexto, vistos los antecedentes como el desarrollo legal y conceptual del **SARLAF** es hora de abordar el problema jurídico planteado en la investigación.

En este contexto, vistos tanto los antecedentes como el desarrollo legal y conceptual del SARLAF, es hora de abordar el problema jurídico planteado en la investigación, la violación o no de derechos fundamentales, está determinada desde el punto de vista que se vea, en esta oportunidad se analizara el SARLAF como se mencionó, pero en concreto al denominado “ROS”, reporte de operaciones sospechosas; veamos:

3.1 EL ROS “REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS”

Sea lo primero por señalar que el denominado “ROS”, es una parte fundamental en el desarrollo operacional del SARLAF, sin dejar de lado los demás mecanismos sustancialmente útiles, pero que en este caso nos ocuparemos del primero.

De acuerdo con la definición legal prevista en la circular básica jurídica, las operaciones inusuales son aquellas que no guardan relación con la actividad económica del cliente, que se salen del rango de normalidad fijado por el cliente o para determinado segmento de mercado, o aquellas respecto de las cuales la entidad no ha encontrado una tipificación razonable, a su turno la circular básica

jurídica define las operaciones sospechosas como aquellas que además de ser inusuales ofrecen motivos para pensar que pueden ser constitutivas de una actividad de lavado de activos o de financiación del terrorismo³³.

Al respecto la oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, en su programa de asistencia legal para América Latina y el Caribe, expreso lo siguiente:

Una señal de alerta es simplemente un hecho, información o circunstancia particular que rodea la realización de una transacción o actividad, de un cliente, usuario o funcionario de una entidad financiera que supere lo normal, la particularidad del hecho debe ser notoria, habitual y corriente. Por lo anterior, las situaciones detectadas deben ser objeto de una validación y de un sentido cuidadoso y detallado para establecer su frecuencia, particularidades y acciones a tomar. Cuando se ha identificado una señal de alerta, a partir de la determinación de múltiples situaciones disimiles, es preciso realizar un análisis más profundo y exigente para cada uno de ellas, sobre todo si el propósito es detectar o analizar una posible operación de lavado de activos y/o financiación del terrorismo³⁴.

La importancia de la señal de alerta más allá de la circunstancia que pueda probar, está determinada por el inicio del reporte de operación sospechosa, es decir esta tiene su inicio en una serie de señales de alerta las cuales serán descritas de una forma más detallada en el capítulo cuarto.

De conformidad a lo anterior la superintendencia ha expresado que, así mismo, es del caso resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 103 del EOSF toda institución financiera debe dejar constancia de la información relacionada con las transacciones en efectivo que realice su clientela cuyo valor sea igual o superior a diez millones de pesos (\$10.000.000) si es en moneda legal o a cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$5.000) o su equivalente en otras monedas, según la tasa representativa del mercado del día en que se realice la operación, tal como lo señala el numeral 2.8, Capítulo XIII, Título I de la Circular Básica Jurídica (Circular No. 007 de 1996) proferida por esta Superintendencia.

En consecuencia, las instituciones vigiladas (entre ellas los bancos) están obligados a llevar un registro acerca de las transacciones en efectivo que se realicen (v.gr consignaciones en cuentas de depósito), cuyo valor sea igual o superior al señalado, así como también cuando se trate de operaciones inusuales o sospechosas³⁵.

Esta es una de las principales actividades que tiene como sospechosas el sector financiero a la hora de implementar el SARLAFT, en resumen hay más o menos

³³SINTURA, Op. cit., p.94.

³⁴NACIONES UNIDAS. Programa de Asistencia legal para América Latina y el Caribe, Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros, Usuarios y Empleados de Instituciones Financieras. Bogotá: Naciones Unidas, 2008, p. 9.

³⁵ COLOMBIA.SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto 2008061356-001 (8, enero, 2009). Transacciones En Efectivo, Registro – Consignaciones, Monto. Bogotá: Superintendencia Financiera, 2009.

451 actividades que pueden ser o no catalogadas como sospechosas, las cuales varían, según la prestación de servicios brindados por la entidad financiera, es decir, hay actividades que pueden ser catalogadas como sospechosas, en operaciones con cuentas de ahorros, cuentas corrientes, depósitos determinados, transferencias, cheques, giros internacionales etc.

Determinado cuando una actividad es catalogada como sospechosa o es una señal de alerta la entidad bancaria debe “definir con claridad el curso de la acción que debe seguirse en caso de identificar una operación sospechosa. También debe indicar en cada caso que actitud debe asumirse frente al cliente y frente a la actividad sospechosa. Por ejemplo la entidad debe definir dentro de sus políticas, lo que debe prevalecer si la moralidad sobre la obtención de las metas económicas, y si debe siempre abstenerse de realizar actividades sospechosas, o si por el contrario procede a realizarla y luego reportarlas”³⁶ es un procedimiento compuesto por múltiples factores de análisis y calificación de la información que la entidad posee de su cliente, como del medio negocial en el que se mueve, es por ello que el reporte de actividad sospecha es el punto de partida para determinar un indicio en contra de una persona jurídica o natural respectivamente, reporte que debe realizarse con los más altos índices de profesionalismo y seriedad, con la responsabilidad que sus consecuencias no sean nocivas para el cliente ni para la entidad que lo realiza, es por esto que “constituye uno de los mecanismos más significativos en todo el sistema de prevención y control de lavado de activos, por cuanto su detección, complementado por el oportuno suministro de pruebas, permite la acertada administración de justicia. Por ello ha ocupado la atención de la comunidad internacional, teniendo como ejemplo la emisión de diversos documentos y regulaciones en la materia, tales como la Convención de Viena, la declaración de Basilea....”³⁷ Es así como los reportes deben ser dirigidos a la UIAF, el cual es firmado por el oficial de cumplimiento, a cargo de la entidad financiera.

3.2 REPORTE DE OPERACIÓN SOSPECHOSA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS USUARIOS EN EL SECTOR FINANCIERO

La realización del reporte de operación sospechosa y su posterior envío a la Unidad de Información y Análisis Financiero, encierra un sinnúmero de preguntas, desde la óptica constitucional, esto es, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de las personas que están inmiscuidas en estos reportes.

El problema jurídico que planteamos en la investigación está dirigido a determinar: ¿Si es violatorio de los derechos fundamentales, al debido proceso, el habeas data y el buen nombre de una persona involucrada en una operación reportada

³⁶SINTURA, Op. cit., p.94.

³⁷COLOMBIA.SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto No. 2005049770-004. (27, febrero, 2006). Lavado De Activos – Operaciones Sospechosas. Bogotá: Superintendencia Financiera, 2006.

como sospechosa ante la unidad de información y análisis financiero?, “es así como en relación con la temática concreta del lavado de activos, la corte constitucional se vio precisada a pronunciarse sobre aspectos puntuales que tienen que ver específicamente con la constitucionalidad de todas las normas emanadas del gobierno de turno en cuanto hace a la prevención, lucha y control de las actividades que tienen que ver con el sistema financiero y que pueden dar lugar a que se presente el delito de lavado de activos dentro de la economía nacional”³⁸

Al respecto en torno a abordar analizaremos muy brevemente, el alcance y contenido, que a través de la jurisprudencia de la corte constitucional, le ha dado el alcance a los derechos fundamentales que se han planteado como vulnerados en este documento.

3.2.1 El Derecho Fundamental al Habeas Data y el Buen Nombre en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Según el artículo 15 de Constitución Política, Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivo de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interpretadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Esta disposición consagra varios derechos: (i) el derecho a la intimidad familiar, (ii) el derecho al habeas data; y (iii) el derecho al buen nombre. Como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia, la protección a la intimidad personal y familiar cubre distintos tipos de información. Así, en la sentencia SU-082 de 1995 la Corte Constitucional distinguió entre la protección personal y familiar y la información sobre el comportamiento crediticio de una persona y señaló, cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara además la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito

³⁸ARCHILA, Op. cit., p. 54.

doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, porque conocer como discurre la vida familiar. Solo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior³⁹.

En providencia SU-082 y SU 089 de 1995, la corte expresó: En cuanto al derecho al *habeas data*, esta corporación ha reconocido que su contenido se manifiesta entre otras, en tres facultades: (i) el derecho de la persona a conocer las informaciones sobre sí misma, (ii) el derecho a actualizar tales informaciones; y (iii) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad. Igualmente ha indicado que a este derecho corresponde la obligación que tienen los administradores de bancos de datos o de archivos públicos o privados, de actualizar o rectificar debidamente la información que repose en sus bases de datos.

Por su parte, esta corporación ha señalado en su jurisprudencia que el derecho al buen nombre no es una garantía contra investigaciones ni procesos disciplinarios, correccionales, administrativos o judiciales adelantados con fundamento en las normas vigentes. Tampoco impide que se informe sobre las conductas efectivamente realizadas por una persona en el tráfico económico: Así, lo señaló en la precitada sentencia SU -082 de 1995:

El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad⁴⁰.

³⁹ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-851 de 17 de agosto de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁰ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 082 de 1 de marzo de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

Además, esta Corporación ha señalado de manera reiterada, que tales derechos no son absolutos, sino que pueden ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas. Ello significa:

Que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad. Admitir que el derecho a la intimidad no es absoluto implica asentir que en ciertas ocasiones, cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada. No por otra razón la Corte ha dicho que “en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal⁴¹.

Por lo anterior, corresponde al legislador definir los límites de tales derechos, siempre dentro del respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

3.2.2 Derecho al Habeas Data en el Reporte de Operación Sospechosa Frente a quien ha Realizado o Intenta Realizar la Actividad. La pregunta que nos debemos hacer es ¿si este reporte de operación sospechosa viola el derecho al habeas data, y a la confidencialidad de los clientes bancarios? qué garantías se otorgan a los consumidores financieros, del manejo correcto y reservado de esta información?

Vistos de manera general los antecedentes jurisprudenciales sobre el derecho al habeas data, y su alcance según la Corte Constitucional, es claro que en un Estado Social de Derecho como el colombiano, se debe propender por un equilibrio, es decir en la lucha contra la criminalidad organizada y el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta lucha institucional y privada debe hacerse protegiendo estos derechos consagrados en nuestra carta política. la estructura del sistema financiero en Colombia, es muy grande, nuestro país debe sentirse orgulloso de poseer una banca poderosa, eso genera una confianza generalizada en la comunidad, no solo del poder económico sino una confianza desde lo moral y administrativo. Con ello quiero decir que la actividad financiera debe regirse por parámetros de extrema regulación, de capacitación de personal, de mejorar los sistemas de prevención y control de los servicios prestados por estas entidades y sobre todo por los controles que por atribución legal le son facilitados en aras de prevenir dentro de su giro ordinario que estos sean utilizados como vehículos facilitadores sin quererlo, de actividades relacionadas con lavado de activos y financiación del terrorismo. Es precisamente el denominado ROS (reporte de operación sospechosa), donde debemos detenernos.

⁴¹ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-692 de 12 de agosto de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

El reporte de operación sospechosa, presupone la obtención, valoración y análisis de información, por parte de la oficina de cumplimiento de la entidad bancaria en los referente al S.A.R.L.A.F.T., información que en principio ha sido obtenida del formulario diligenciado por el cliente financiero, cuyo requisito es indispensable para ser catalogado como consumidor financiero, es así como en concepto de 22 de abril de 2009:

La superintendencia hace una explicación del marco constitucional y legal de la información suministrada por el cliente, así como aquella que es producto del análisis llevado a cabo por la entidad, sea primero por señalar que las normas antes citadas se desprende que únicamente el cliente es quien puede autorizar que la información personal que le ha suministrado a la entidad en virtud del formulario de vinculación, así como la derivada de su relación contractual, esto es la información relativa a sus transacciones y movimientos y a su comportamiento comercial sea divulgada a quien el designe. Por tratarse de un derecho fundamental protegido por la constitución, la autorización del cliente para que se divulgue a un determinado tercero la información de la cual debe disponer, debe ser clara, y expresa, para poder probar que ello fue así.

En relación con el resto de la información, es decir aquella que ha sido trabajada, desarrollada, analizada, comparada o manipulada por la entidad, como lo es la obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos 102 a 104 del EOSF, la misma está sujeta a reserva de acuerdo con lo consagrado en el citado artículo 105. El cliente no tiene facultad para levantar tal reserva, pues este tipo de información no le pertenece, y la entidad tiene la prohibición legal de divulgarla. Es decir que el nivel de acceso a la información de los clientes y de la que ha sido obtenida en desarrollo de los artículos 102 a 104 del EOSF y la contemplada en el artículo 105 del citado estatuto, es totalmente restringido, solo tendrán acceso a ella (i) los administradores y funcionarios de la entidad vigilada que de acuerdo con el capítulo 11 citado y el SARLAFT adoptado les hayan sido asignadas funciones sobre tal información y solo lo relacionado con el cumplimiento de tales funciones; (ii) la UIAF; (iii) la Fiscalía General de la Nación(iv). La Superintendencia Financiera de Colombia. 5. Quienes de acuerdo con la ley deban “Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías...” (Revisores fiscales).

En cuanto al nivel de confidencialidad o reserva sobre la misma es total. Las entidades y sus funcionarios sólo podrán suministrar este tipo de información a las personas que de acuerdo con lo señalado en el párrafo precedente tengan acceso a la misma⁴².

En este entendido, tenemos que la entidad financiera es a grandes rasgos la “dueña” de la información que reporta, a la entidad especializada, pero el trasfondo del problema es que de conformidad con el Decreto 663 de 1993, artículo 105, las autoridades, las entidades, sus administradores y sus funcionarios

⁴²COLOMBIA.SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto 2009017224-003 (22, abril, 2009). Prevención Lavado De Activos, Sarlaft, Revisor Fiscal, Auditoría Interna. Bogotá: La Superfinanciera, 2009.

no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que se han comunicado a la unidad de información y análisis financiero sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información, es decir además, según las recomendaciones de la GAFI, las normas sobre secreto y confidencialidad bancaria no pueden ser un obstáculo para la eficacia de las investigaciones por el delito de lavado de activos, el secreto bancario no será oponible ante tal reporte.

Así las cosas, la corte constitucional se ha ocupado en pocas oportunidades de pronunciarse al respecto, es así como en sentencia C-851 de 2005 manifestó

Las normas cuestionadas hacen parte de las medidas administrativas diseñadas por el legislador para la protección del sistema financiero de actividades de lavado de activos, y complementan las medidas de carácter penal también adoptadas por el legislador en esta materia. Esta finalidad justifica que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al hábeas data, como las que prevén las normas cuestionadas: (i) la reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte. El demandante considera que estas medidas son inconstitucionales; la Corte no estima que ello sea así. En primer lugar, la guarda de la reserva corresponde a unos fines legítimos y al cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en la prevención del delito de lavados de activos. En segundo lugar, la información a la que se refieren las disposiciones acusadas, solo es la estrictamente necesaria para poder hacer el seguimiento de las operaciones a través del sistema financiero, esto es, la relativa a cuentas, montos y transacciones financieras. En tercer lugar, los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero no tienen el carácter de una imputación penal, sino el señalamiento preventivo de una transacción o transacciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el lavado de activos. En cuarto lugar, el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, constituye una limitación temporal del derecho al hábeas data, que sólo opera durante el manejo administrativo de la información y en relación con los reportes de actividades sospechosas en manos de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Esta reserva no contradice los artículos 15 y 29 de la Constitución, en la medida en que se refiere al acopio de información sobre manejo de fondos que permita detectar operaciones sospechosas, sin que implique por sí misma el adelantamiento de una investigación penal, por lo que tampoco afecta la presunción de inocencia⁴³.

Ello significa que el Estado tiene la potestad de prevenir y sancionar las conductas delictivas y, para tal efecto las autoridades estatales competentes, dentro de los cauces legales pueden recolectar información sobre actividades realizadas por las personas.

⁴³COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-851 de 17 de agosto de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En la sentencia C-397 de 1998 al revisar la constitucionalidad de la Convención Interamericana contra la Corrupción y su ley aprobatoria, la Corte se refirió en los siguientes términos a la posibilidad de acceder a información reservada en manos de las entidades financieras y de levantar el secreto bancario, cuando ello fuera necesario para hacer prevalecer el interés general en la protección del sistema financiero:

“Dispone el artículo XVI de la Convención *sub examine*, que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente, amparándose en el secreto bancario. En relación con dicha norma, los países signatarios se comprometen a aplicarla de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente. A su vez el Estado requirente se obliga a no utilizar las informaciones que reciba, protegidas por el secreto bancario, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado requerido.

En el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada (...), si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones que consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales. (...) ⁴⁴

Ese deber, sin embargo, en nuestro ordenamiento no tiene carácter absoluto, pues no obliga a la entidad receptora de la información a un silencio pleno, o a un total hermetismo que impida definitiva y categóricamente el acceso a esa información, bien sea por parte del Estado o de particulares interesados en ella, siempre que se cumplan determinados presupuestos. Y no lo es a la luz del ordenamiento superior colombiano, por las siguientes razones:

Porque la figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la CP., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad, sobre el cual esta Corporación ha dicho:

...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella

⁴⁴ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-397 de 5 de agosto de 1998. MP. Fabio Morón Díaz

responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana⁴⁵.

En esa perspectiva, la circulación del “dato económico personal” que es recepcionada por la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “*introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal*”(…); y la segunda, que se origine en la “*...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...*”(…) caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravenciones en todos los órdenes legales, según lo dispone el artículo 248 de la Carta Política.

En el contexto colombiano, la protección del sistema financiero frente a actividades ilícitas, especialmente aquellas realizadas por el crimen organizado, constituye un fin imperioso. Dados los grandes volúmenes de dinero que las organizaciones criminales mueven a través de los sistemas financieros y el poderío que estas organizaciones adquieren y mantienen gracias a estos recursos, la prevención, control y sanción del lavado de activos constituye una prioridad nacional. Las normas cuestionadas hacen parte de las medidas administrativas diseñadas por el legislador para la protección del sistema financiero de actividades de lavado de activos, y complementan las medidas de carácter penal también adoptadas por el legislador en esta materia.

Esta finalidad justifica que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al hábeas data, como las que prevén las normas cuestionadas: (i) la reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte. El demandante considera que estas medidas son inconstitucionales; la Corte no estima que ello sea así^(*).

En primer lugar, la guarda de la reserva corresponde a unos fines legítimos y al cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en la prevención del delito de lavados de activos. Además, la reserva del reporte

45 COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-022 de 29 de enero de 1993. MP. Ciro Angarita Barón

(*)Al respecto ver Sobre la posibilidad de que las autoridades recopilen información sobre las personas cuando ello sea necesario para asegurar para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones”, ver las sentencia T-444 de 1992, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-525 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

de actividad sospechosa frente a quien la ha realizado o intenta realizarla, tiene una incidencia leve en el derecho al hábeas data en la medida en que no recae sobre un dato personal o familiar, sino que versa sobre información que está en el tráfico jurídico por voluntad del reportado.

En segundo lugar, la información a la que se refieren las disposiciones acusadas, solo es la estrictamente necesaria para poder hacer el seguimiento de las operaciones a través del sistema financiero, esto es, la relativa a cuentas, montos y transacciones financieras. En esta medida, tal información tampoco afecta el buen nombre de quien realiza la operación, como quiera que lo único que señala la calificación de operación sospechosa, es que dicha transacción no corresponde, a la luz de parámetros reales y objetivos, al giro normal de los negocios de quien participa en la transacción. Adicionalmente, dada la reserva de la información sobre operaciones sospechosas que establece el mismo artículo 11 en su inciso quinto frente a terceros, la calificación de sospechosa de una o varias transacciones no tiene incidencia en el buen nombre de la persona, como quiera que esta información no puede circular libremente ni puede ser difundida sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales.

En tercer lugar, los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero no tienen el carácter de una imputación penal, sino el señalamiento preventivo de una transacción o transacciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el lavado de activos, para que a partir de allí, las autoridades administrativas y penales adopten las medidas que consideren necesarias para prevenir o sancionar una operación de lavado de activos. Dado que este tipo de informes también tienen un carácter preventivo, si tal información tuviera que ser revelada inmediatamente a quien intenta realizar una operación que podría ser calificada como sospechosa, todas las medidas para la prevención, control y sanción del lavado de activos resultarían inocuas.

En cuarto lugar, la reserva que establece el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, constituye una limitación temporal del derecho al hábeas data, que sólo opera durante el manejo administrativo de la información y en relación con los reportes de actividades sospechosas en manos de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Esta reserva no cubre la etapa penal de la persecución del delito de lavado de activos. Por lo cual, esta reserva no contradice los artículos 15 y 29 de la Constitución, en la medida en que se refiere al acopio de información sobre manejo de fondos que permita detectar operaciones sospechosas, sin que implique por sí misma el adelantamiento de una investigación penal, por lo que tampoco afecta la presunción de inocencia. La calificación de sospechosa recae sobre la operación, no sobre una persona.

Sin embargo, si con base en el reporte de transacciones sospechosas, la Fiscalía General de la Nación da inicio a una investigación penal, tal informe podrá ser conocido por el implicado desde el inicio de la causa penal, según las normas

vigentes, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa, de conformidad con las reglas constitucionales y la jurisprudencia de la corte constitucional.

En la providencia citada, el demandante, formula los cargos de inconstitucionalidad, pues considera que el reporte de una operación sospechosa puede ser errado y de mala fe, la persona no puede obtener reparación de daño causado ni conocer la información que la origino, por estar sometida a reserva, expone que las normas demandadas, infringen el artículo 15 de la constitución política, en cuanto a la primera el buen nombre de las personas, en relación con la posible comisión de un delito, quedan sometidos al juicio de personas que no son autoridades judiciales y en cuanto en virtud de la segunda se establece una reserva legal y absoluta de datos relativos a la actividad comerciales y financieras de un persona, sí que esta tenga derechos a conocerla, actualizarla o rectificarla⁴⁶

Con lo anterior la corte en providencia C-851 de 2005, consideró, a lo demandado que:

Dada la complejidad que generalmente acompaña a las operaciones de lavado de activos –bien sea, por el número de cuentas, el tipo de transacciones, la velocidad de las transacciones, las instituciones y cuentas involucradas-, la prevención y sanción de este delito requiere no sólo del control de operaciones individuales, sino del seguimiento permanente y del análisis del comportamiento histórico de los usuarios del sistema financiero, a fin de identificar movimientos inusuales que no correspondan al giro normal de los negocios de una persona, que pudieran ser el producto de operaciones delictivas. Es por esto que la prevención, investigación y sanción efectiva del lavado de activos, especialmente en el contexto colombiano, demanda de la cooperación de las entidades financieras, del control y seguimiento por parte de las autoridades administrativas, de instrumentos de prevención, análisis y seguimiento de la información de los usuarios del sistema financiero, así como de medidas de carácter penal.

En este contexto se inscriben el Decreto 663 de 1993, la Ley 190 de 1995, y la Ley 526 de 1999, que regulan el sistema de reporte de transacciones sospechosas de estar incursas en el lavado de activos.

⁴⁶ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-851 de 17 de agosto de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

De conformidad con lo que establece el artículo 40 de la Ley 190 de 1999⁴⁷ y el literal d) del artículo 102 del Decreto 663 de 1999⁴⁸ las autoridades que reciban información relevante de las personas sometidas a inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria y de Valores sobre el *“manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas”*, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos o situaciones advertidos, y a la autoridad administrativa determinada por el reglamento — en este caso a la Unidad de Información y Análisis Financiero —, con el propósito de centralizar y sistematizar esta información, a fin de establecer mecanismos de control integrales de las distintas operaciones realizadas.

Como quiera que informar sobre transacciones financieras implica el reporte de información que la entidad obtiene en razón de la relación comercial que establece con sus clientes y respecto de la cual nuestro sistema jurídico establece el deber jurídico de reserva, el artículo 42 de la Ley 190 de 1995 demandado, establece una exoneración de responsabilidad de las autoridades y entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y por la Superintendencia de Valores, cuando reporten a la Unidad de Información y Análisis Financiero sobre estas operaciones y transacciones sospechosas. Este informe se debe hacer teniendo en cuenta los parámetros señalados en el artículo 102 del Decreto 663 de 1993, relativos al conocimiento previo y permanente que deben tener las entidades financieras de la actividad económica que desarrollan sus clientes, la magnitud y características de esas transacciones, para poder detectar aquellos movimientos y transacciones que por su volumen, su frecuencia, o su número resultan sospechosas de estar relacionadas con el lavado de activos.

Este tipo de informes no tienen un contenido incriminatorio, no suponen una acusación contra el cliente cuya cuenta o transacción se reporta, sino que se limitan a poner en conocimiento de la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre cuentas y transacciones, con el fin de que esta entidad construya perfiles y patrones de comportamiento que puedan ser contrastados y así determinar si se está ante el lavado de activos, o frente a una operación legítima, propia de un negocio lícito. En caso de que la actividad corresponda efectivamente al lavado de activos, la Fiscalía General de la

⁴⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 190 (6, junio, 1995). Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. Bogotá, 1995. no. 41878. p. 10. Artículo 40.

⁴⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 633 (2, abril, 1993). Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Bogotá: La Presidencia, 1993. p. 275. Artículo 102.

Nación, realiza, de conformidad con las normas penales vigentes, inicio a la investigación penal correspondiente.

Según lo previsto en el Artículo 3 de la Ley 526 de 1999, la Unidad de Información y Análisis Financiero tiene como objetivo la detección, prevención y sanción del lavado de activos en todas las actividades económicas, para lo cual centraliza, sistematiza y analiza la información recaudada en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como por las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos.”

La Unidad, en cumplimiento de su objetivo, debe comunicar *“a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos y otras actividades delictivas.”*

Además de esta obligación, las entidades financieras también deberán reportar de forma inmediata y suficiente la información obtenida del seguimiento a las transacciones sospechosas cuando así lo soliciten los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación. Este mismo artículo 11 de la Ley 526 de 1999, establece que esta información debe permanecer reservada. El artículo 11 cuestionado establece dos tipos de reserva: (i) la reserva de la información y documentos a que se refieren el Decreto 663 de 1993 (Artículos 102 a 107), la Ley 190 de 1995, y la Ley 526 de 1999, frente a terceros; y (ii) la reserva del reporte como operación sospechosa a la Unidad de Información y Análisis frente a quienes hayan efectuado o intenten efectuar este tipo de operaciones sospechosas. La demanda cuestiona exclusivamente el segundo tipo de reserva.

La información a la que se refiere la norma es la absolutamente necesaria para determinar las cuentas, operaciones y transacciones que por su carácter inusual, pueden ser consideradas razonablemente como el producto de una actividad ilícita. La norma no cobija otro tipo de información, sin embargo, dado que esta información también tiene un contenido personal, el artículo 11 reitera las reglas generales sobre el manejo de información reservada frente a terceros para la protección de los derechos de su titular. Adicionalmente, establece una reserva sobre el reporte que se haga a la Unidad de Información y Análisis Financiero de las operaciones y transacciones reportadas como sospechosas frente a quien haya efectuado o intente efectuar la operación, con lo cual establece un mecanismo que asegura la posibilidad de prevenir la comisión de operaciones de lavado de activo, así como asegurar el éxito de una eventual investigación penal, como quiera que informarle a quien realiza la operación sospechosa sobre esta calificación podría poner en alerta a quienes emplean ilícitamente el sistema

financiero para el lavado de activos y les permitiría borrar cualquier rastro de estas operaciones⁴⁹

Interpretación que al interior de la corte constitucional no es absoluta y como tal, hubo discrepancia, en cual se manifestó en tres salvamentos de voto, el primero de ellos propuesto por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, seguido el Magistrado Humberto Sierra Porto y el ultimo por el Dr. Jaime Araujo Rentería, Respecto del primer salvamento, el magistrado disidente expresó:

A mi juicio, la Corte debería haber declarado la inexecutable de las normas acusadas. En efecto, en ellas se regula el reporte que a la unidad de información y análisis financiero de la Fiscalía General de la Nación sobre operaciones de manejo de fondos depositados en bancos y otras entidades de crédito se realicen por los particulares, identificándolas por su número, cantidades de dinero objeto de la transacción o características peculiares de las mismas, cuando ellas puedan conducir, según se dice a sospechar razonablemente que pueden constituir una modalidad del “lavado de dinero” proveniente de actividades delictivas. Así mismo, en las normas acusadas se dispone que esos informes no podrán ser dados a conocer ni por la entidad financiera, ni por sus funcionarios a quienes hayan efectuado o intenten efectuar ese tipo de operaciones cuando parezcan sospechosas, y que, adicionalmente, se debe guardar reserva sobre dicha información.

En mi opinión, la inexecutable de tales normas quebranta el derecho de los clientes de un banco o entidad financiera a que las operaciones que realiza no sean de conocimiento público si él no lo autoriza. Tal reserva forma parte del derecho al “habeas data”, que hoy se encuentra protegido por el artículo 15 de la Constitución Política. La violación de la Constitución surge de bulto en este caso, pues no sólo pueden ponerse en conocimiento de la Unidad de Información y Análisis Financiero de la Fiscalía General de la Nación, informaciones de los ciudadanos sobre sus operaciones bancarias o en otras entidades sometidas al control de la Superintendencia del ramo, sino que el suministro de tal información queda al arbitrio de los empleados bancarios que así quedan investidos de la potestad de calificar como sospechosa una operación que en la entidad donde trabajan se realice por uno de sus clientes. Es más, esa información sobre cuyo suministro decide un particular, se pone a disposición de la Fiscalía General de la Nación sin que si quiera se hubiere iniciado una investigación penal, lo que descarta, de entrada, providencia judicial que así lo ordene.

Por las mismas razones, con toda nitidez surge una nueva violación a la Constitución en cuanto sin ninguna observancia de regla alguna que garantice el debido proceso, a una persona que es cliente de un banco o de una entidad financiera se le cataloga como sospechoso del delito y, sin fórmula de juicio su nombre pasa a integrar una lista de posibles infractores de las normas que regulan el enriquecimiento ilícito o el lavado de dineros. Pero, como si ello no fuera suficiente, tales normas prohíben de manera expresa darle información por

⁴⁹ Ibíd. p. 3

el banco o sus funcionarios a la persona que de esa forma resulta atropellada en sus derechos fundamentales, incluido como puede verse el de su propia honra.

Desde luego, los delitos que puedan cometerse utilizando las entidades que conforman el Sistema Financiero Nacional, deben ser investigados y sancionados. Pero en ningún caso, resulta admisible desde el punto de vista constitucional que por el afán punitivo, normas de rango inferior quebranten la Constitución⁵⁰.

A su turno el Dr. Humberto Sierra Porto, discrepó

Las disposiciones estudiadas en la sentencia C- 851 de 2005, establecen la posibilidad que las Entidades Financieras levanten la reserva de la información de sus clientes, mediante la denuncia de transacciones de éstos, que consideren sospechosas de derivarse del llamado “lavado de activos”. Así como también, exoneran de responsabilidad a los funcionarios de las mencionadas entidades al hacer uso de dicha excepción a la reserva, y los autorizan a que no informen de lo propio a los titulares de las transacciones en comento.

Las disposiciones jurídicas referenciadas fueron declaradas exequibles, bajo el argumento que existe un fin imperioso que autoriza “...que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al habeas data [consistentes en] (i) la reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien las ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte.” Además, se establece que las limitaciones descritas al derecho fundamental de habeas data son leves, corresponden al levantamiento de la reserva de información estrictamente necesaria del cliente, configuran una denuncia y no una imputación penal y son de carácter temporal.

El motivo de mi desacuerdo es que las restricciones al derecho de habeas data contempladas en las disposiciones estudiadas, corresponden a una afectación de éste que excede a las cuestiones meramente accidentales o de procedimiento de su protección en casos específicos. Por el contrario, el contenido de las normas demandada se refiere al alcance del derecho. Tanto así que contempla una excepción a su garantía. En dicho sentido considero que se trata de un asunto que escapa de la competencia del legislador ordinario y correspondía al legislador estatutario. Por ello, dichos contenidos normativos vulneraron la reserva de ley estatutaria y debieron ser declarados inexecutable.

Si bien lo anterior no fue alegado por el demandante, la Corte Constitucional, en virtud del principio pro actione, debió asumir el análisis con esta orientación. Si se estaba cuestionando la constitucionalidad de la norma en razón a que restringía la plena aplicación del derecho de habeas data, la Sala no podía pasar por alto que esta restricción venía dada por el legislador ordinario y no por el estatutario.

⁵⁰ Ibid. p. 38

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha especificado tres dimensiones del contenido de las regulaciones sobre derechos fundamentales que pueden vincular al legislador a la reserva de ley estatutaria. Por un lado los aspectos principales e importantes del derecho, dirigidos a "...enriquecer el contenido de este derecho [fundamental, por ejemplo] con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacional también éstos incluyen consideraciones tendientes a definir el derecho, actualizarlo y ponderar su vigencia, todo lo cual puede ser regulado por medio de ley estatutaria. De otro, los aspectos no principales o menos importantes, los cuales pueden ser regulados por medio de ley ordinaria, por ejemplo la reglamentación práctica de su aplicación o garantía en casos específicos. Y, cuestiones relativas a estos derechos frente a las cuales "[n]o le es dable al legislador en ningún caso, sea por intermedio de una ley estatutaria que regule los aspectos principales e importantes de un derecho fundamental o sea a través de una ley ordinaria que regule aspectos no principales y menos importantes de un derecho fundamental; vulnerar la esencia de este tipo de derechos. Dichas cuestiones corresponden por ejemplo al ámbito de protección del derecho o a la prohibición de su limitación o restricción.

Cabe señalar que comparto plenamente, como lo dice la sentencia, que el ánimo que impulsó al legislador a establecer la regulación demandada, corresponde a fines imperiosos como son, la política criminal del Estado frente al crimen organizado, así como los compromisos internacionales adquiridos en dicho sentido. Pero ello no autoriza – en mi opinión- la vulneración de la reserva de ley estatutaria. Es así, que nada impedía que la misma regulación fuera expedida mediante una ley estatutaria, y con ello dar cumplimiento a lo que Constitución dispone en cuanto a la regulación de los derechos fundamentales".⁵¹

Y finaliza el Dr. Humberto Sierra Porto, manifestando que era necesaria la exequibilidad de las normas demandadas

En primer lugar, considero necesario precisar, que el condicionamiento de que trata el artículo 11 de la ley 526 de 1999 parte de que se acepta la validez de la reserva de la información reportada tanto por parte de quienes suministran la información, como por parte de quienes la reciben. Sin embargo, desde el punto de vista de la persona a la que se refiere el reporte, si aquella solicita información acerca de si fue reportado, no se le puede oponer, en mi criterio, la reserva contemplada, pues solo así podría ejercer su derecho de habeas data.

Lo anterior significa, en mi concepto, que quienes manejan la información financiera, de que trata la norma acusada, no están obligados a suministrarla, a menos que lo solicite el propio afectado. Por ello, considero que bajo este supuesto, el condicionamiento bajo estudio no resultaría contradictorio con la Constitución. Bajo este entendido, la Corte puede examinar la norma acusada frente a toda la Constitución.

⁵¹ Ibid., p. 40 - 42

En segundo lugar, en la demanda se invocan como normas violadas tanto el artículo 15 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de habeas data, como el artículo 29 de la misma Carta, ya que se considera que sin aquellos derechos, el derecho de defensa se haría nugatorio.

En mi opinión, la reserva sub examine, si no se entiende condicionada por el derecho de habeas data, anula el derecho de petición. Los derechos fundamentales están consagrados a favor de las personas y ciudadanos y la regla general es la de la libertad en todas sus formas, mientras que la excepción es la limitación de la libertad individual. Los fines colectivos y el interés del estado son valores importantes pero no pueden ir en contravía de los derechos fundamentales de carácter constitucional.

En tercer lugar, considero que la norma que aquí nos ocupa no muestra un carácter neutral, por cuanto no trata respecto del simple informe sobre operaciones financieras, sino sobre información vinculada con operaciones sospechosas o actividades delictivas de personas, lo cual resulta, a mi parecer, más grave, puesto que quienes manejan dicha información no son autoridades judiciales. Esto último puede redundar, en mi opinión, en que se terminen señalando de manera subjetiva las operaciones que se reportan. Así por ejemplo, encuentro que no se establecen parámetros de continuidad o de cuantía.

En cuarto lugar y dadas las premisas anteriores, me permito reiterar mi criterio, en relación a que la persona tiene derecho a conocer toda la información que repose acerca de ella en cualquier banco de datos sobre información financiera y que la reserva de dichos reportes viola derechos fundamentales. En este punto, creo necesario insistir en la precisión ya realizada, respecto de que aquí no se trata de que se deba informar, considerado en abstracto, sobre los reportes financieros, salvo que lo solicite el interesado. Por ello considero, que de entenderse que la reserva en cuestión es oponible frente al interesado, la norma es inconstitucional.

Finalmente, me permito manifestar, con el respeto pero con la claridad de siempre, que los argumentos planteados por la sentencia son débiles, puesto que el estado puede utilizar otros medios para contrarrestar las actividades ilícitas que se pretenden combatir con las normas acusadas y no solo a través de la persecución de cuentas bancarias. Debo ser claro en sostener, que aunque se puede seguir reportando información financiera, el estado no puede, so pretexto de luchar contra la corrupción administrativa o el lavado de activos, privar de sus derechos a los ciudadanos. Insisto por ello, en que si la reserva de la información financiera reportada se entiende como oponible al interesado, la norma es, en mi criterio, inconstitucional⁵²

Vistas, así las cosas, tenemos que la Corte Constitucional colombiana, en sus mínimos pronunciamientos al respecto, avaló, la posibilidad de reportar información a la UIAF, por parte de la entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera en el contexto del S.A.R.L.A.F.T., dicha colegiatura

⁵² Ibid., p. 44

es clara en señalar que los riegos en el cual se encuentra nuestro país están regulados en el Estatuto orgánico del Sistema Financiero, como también resulta acorde a la constitución pues en el “marco legal existente en Colombia sobre el tema de prevención y control de lavado de activos, tiene como base fundamental el desarrollo de sistemas que permitan a los distintos sectores de la economía protegerse adecuadamente contra el perverso efecto que supone exponerse al riesgo legal y reputacional de que dineros u otros activos provenientes de actividades delictivas permeen las finanzas de empresas y se confundan entre recursos que han sido legítimamente obtenidos⁵³.

En cuanto al costo por la violación de derechos fundamentales, bajo estos parámetros, se tiene que la constitución y la jurisprudencia, son unánimes en señalar que el reporte de operación sospechosa dentro del contexto del S.A.R.L.A.F.T., no vulnera ningún derecho fundamental (debido proceso, buen nombre, presunción de inocencia, habeas data), pues resulta totalmente valido y propende por fines legítimos, la actividad que en estricto sentido está regulada, por las entidades competentes y se hace necesario la adopción de este tipo de mecanismos, al respecto debemos mostrar nuestro desacuerdo, el cual está planteado en dos interrogantes principales:

¿Qué pasa si la entidad financiera realiza un reporte de operación catalogada como sospechosa, pero que dicha actividad en la realidad no amerita ser reportada?

Ahora;

¿Qué ocurre si una autoridad competente solicita a los sujetos obligados, información referida a ciudadanos, por una investigación que se le sigue sin justa causa, o basada en falsa denuncia o por hechos que obedecen a intereses particulares o de grupo?

Ante lo cual el profesor Jorge Luciani, propone,

¿“Si el reporte de actividad sospechosa no se encuentran fundadas sospechas de actividad delictiva, aun cuando la actividad presuntamente delictiva o irregular no se hubiera realizado, pues en nuestra opinión los clientes podrán invocar las reglas de confidencialidad o intimidad vigentes con miras a exigir responsabilidades civiles o penales a los empleados o sujetos obligados”?⁵⁴

Lo anterior, supone la posibilidad de acudir a las reglas de protección de los derechos fundamentales al Habeas Data y al Buen Nombre, protegidos en la

⁵³Archila, Op. cit., p. 58.

⁵⁴LUCIANI, Jorge. Reporte de Actividades Sospechosas Respuesta Oportuna a Requerimientos de Información y Habeas Data [en línea]. Bogotá: Arquereyna [citado 5 noviembre, 2013]. Disponible en Internet: <http://www.cuentasclarasdigital.org/wp-content/uploads/2013/07/Reporte-de-actividades-sospechosas-respuesta-oportuna-a-requerimientos-de-informaci%C3%B3n-y-Habeas-Data..pdf>

constitución política colombiana. Sin perjuicio, de las acciones civiles y penales a que haya lugar.

Además teniendo en cuenta que ante el reporte de operación sospechosa, no cabe responsabilidad a la entidad que lo emite, desacertado resulta esta interpretación que a nuestro juicio, contraviene el artículo 10 de la convención de Palermo la cual prevé la posibilidad de atribuir responsabilidad civil, penal o administrativa a las personas jurídicas, dependiendo de la elección de cada estado, que como el colombiano, en el código penal, es considerado autor “quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de un persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de un persona natural cuya representación voluntaria se detente..(..)”⁵⁵, por lo anterior es posible atribuir responsabilidades mas alla de las pecuniarias y las multas, que pueden ser objeto, endilgarles responsabilidades, de otro tipo, por la violación de Derechos fundamentales dadas las circunstancias fácticas que arriban sirvieron de interrogantes.

Como quedan los reportes de operaciones sospechosas a la luz de estos postulados los sujetos tienen la obligación de detectar actividades u operaciones que se realicen a través de los servicios que presten que no se compadezcan con el perfil financiero de los clientes, si las detectan, deberán someterlas a minuciosos examen, y en caso de encontrar fundados indicios que pueden significar que tales actividades pudieran ser operaciones de legitimación de capitales, están obligados a reportar estas actividades a las autoridades competentes, el desiderátum debe ser, investigar, pero sin causar daño a los particulares inocentes. Porque en efecto, serán inocentes hasta que no se demuestre lo contrario. No se les puede vulnerar la presunción de inocencia, ni su derecho al debido proceso⁵⁶.

⁵⁵COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Penal Colombiano articulo 29 Bogotá: Legis, 2010.

⁵⁶LUCIANI, Jorge. Reporte de Actividades Sospechosas Respuesta Oportuna a Requerimientos de Información y Habeas Data [en línea]. Bogotá: Arquereyna [citado 5 noviembre, 2013]. Disponible en Internet: <http://www.cuentasclarasdigital.org/wp-content/uploads/2013/07/Reporte-de-actividades-sospechosas-respuesta-oportuna-a-requerimientos-de-informaci%C3%B3n-y-Habeas-Data..pdf>>

4. ESTUDIO DIAGNOSTICO DEL SISTEMA, COMO LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD

El S.A.L.A.F.T, como se explicó en el desarrollo de esta investigación, es un modelo, utilizado en la gran mayoría de los sectores, que por una u otra razón, son vulnerables para ser utilizados como medios de blanqueo de capitales. En el presente capítulo se hará una descripción de las diferentes modalidades y señales de alerta que son tomadas a diario por la entidad financiera para prevenir que sea utilizada como un canal de filtración de dineros provenientes de actividades ilícitas, que han servido como punto de partida para implementar el S.A.R.L.A.F en dicha operación.

Las señales de alerta están determinadas según el producto o el servicio ofrecido por la entidad bancaria como también con la ubicación geográfica donde estas se realicen es decir en zonas del país donde haya mayor exposición al delito. Existen también señales de alerta en operaciones internacionales con el fin de prevenir el traslado de dinero a los denominados paraísos fiscales; lejos de las autoridades policivas y judiciales de nuestro país.

Es de gran importancia tener en cuenta que todas aquellas circunstancias fácticas que han generado una clasificación en señal de alerta son hechos que contribuyen a que las autoridades identifiquen las diferentes modalidades de operación delictiva, es decir cada señal de alerta es el producto de la investigación y seguimiento que han hecho las autoridades y que las mismas no quieren que se repitan por estos delincuentes. No obstante, se pueden verificar y hacer una depuración de las fallas de un sistema financiero masivo al que hoy día tiene acceso un número importante de personas y es allí, donde esa masificación hace vulnerable el sector financiero.

Las señales de alerta son propias de un sistema que previene, controla y ayuda a la disminución de actividades delictivas provenientes del narcotráfico, terrorismo, extorsión, lavado de activos, entre otras. La eficiencia o no de un sistema, está determinada por muchos factores, uno de ellos, puede ser la agilidad de sus reportes, la cobertura de sus funciones, como también el porcentaje de dineros que puedan ser bloqueados. En este punto es deber manifestar, que este Sistema como lucha contra la criminalidad es innovador y muy estratégico, al ya no solo concentrarse en porcentajes de dinero, sino en la medición de riesgos que como se analizó, es el gran cambio de paradigma de la lucha contra la criminalidad, riesgos que se deben quedar en eso, en riesgos, que no se pueden concretar en situaciones que pongan dineros en manos del comercio legal, que en el derecho penal, sería la fase de colocación en el mercado, respecto del delito de lavado de dinero, porque en esa fase, el Estado, como la entidad reportante, perdió la lucha, estando el dinero en el público, ya es muy difícil evitar su consumo o transformación en otros bienes, que es precisamente allí en la medición de riesgos

en el cual se pueden percibir señales de alerta en una operación como se verá a continuación:

4.1 SEÑALES DE ALERTA PARA LA APERTURA Y EL MANEJO DE LA CUENTA DE AHORROS

➤Apertura de varias cuentas de ahorros bajo uno o más nombres, en todas ellas con una misma persona autorizada para el manejo de la cuenta.

➤Apertura de varias cuentas de ahorros de diferentes empresas que tienen en común socios, gerentes, administradores, representantes legales o firmas autorizadas.

➤Apertura consecutiva de varias cuentas de ahorros a nombre de diferentes personas con similares características (edad, actividad económica, ubicación, parentescos) que aparentemente no se conocen entre sí.

➤Apertura consecutiva de varias cuentas de ahorros con el mismo monto inicial nombre de diferentes personas que aparentemente no se conocen entre sí.

Apertura consecutiva de varias cuentas de ahorros a nombre de diferentes personas a las que la entidad financiera entrega tarjetas débito para su manejo y a su vez son entregadas a una misma persona o son utilizadas para efectuar operaciones simultáneas.

➤Personas naturales o jurídicas que demuestran gran solvencia económica y sin embargo les resulta difícil la consecución o suministro de información sobre referencias comerciales o codeudores al momento de llenar los formularios desvinculación de la cuenta de ahorros.

4.2 SEÑALES DE ALERTA PARA LAS CONSIGNACIONES DE LA CUENTA DE AHORROS

➤Consignaciones realizadas en diferentes oficinas de la ciudad o del país, el mismo día en cuantías iguales o similares, en las que el depositante (aparente cliente del titular de la cuenta de ahorros) no posee negocios ni agencias.

➤Consignaciones en efectivo que presentan señales de fraccionamiento¹⁸, porque el monto es inferior y muy cercano al establecido como control, realizadas en diferentes oficinas de la entidad financiera el mismo día o consecutivamente en pocos días.

➤Consignaciones realizadas por altas sumas de dinero a favor de cuentas de ahorros que están o han estado inactivas.

- Consignaciones realizadas por personas naturales a favor de una cuenta de ahorros cuyo titular es una persona jurídica que no tiene relaciones comerciales con dichos depositantes.
- Realización de consignaciones simultáneas por una misma persona a varias cuentas de ahorros de diferentes empresas del mismo “grupo financiero”.
- Consignaciones frecuentes y por altas sumas de dinero en efectivo en la cuenta de ahorros de una empresa que, por su actividad comercial, normalmente no recibe ni está asociada a este tipo de operaciones.
- Depósitos frecuentes de altas sumas de dinero en efectivo, envueltas en bandas de papel de otras entidades bancarias, sin justificación aparente.
- Frecuentes depósitos de dinero en efectivo realizados por montos cerrados y con billetes de alta o baja denominación, cuando el titular de la cuenta de ahorros, por su actividad económica, no realiza ventas que impliquen la recepción de este tipo de dinero.

4.3 SEÑALES DE ALERTA PARA LAS TRANSFERENCIAS LOCALES O INTERNACIONALES DESDE O HACIA UNA CUENTA DE AHORROS

- Cuenta de ahorros que registra múltiples transferencias locales o internacionales, por altos montos de dinero, a diferentes ciudades o países, cuando el titular no posee clientes o negocios en esas localidades que justifiquen dichas operaciones.
- Realización de transferencias locales o internacionales a localidades diferentes y distantes a la sede de los negocios del titular de la cuenta de ahorros.
- Cuenta de ahorros que recibe transferencias internacionales por exportaciones realizadas a países diferentes al del origen de la transacción.
- Cuenta de ahorros desde la que se ordenan transferencias internacionales por importaciones realizadas a países diferentes al del destino de la transacción.
- Transferencias internacionales desde o hacia una cuenta de ahorros, por altas sumas de dinero, con instrucciones de pagarlas únicamente en efectivo.
- Transferencias locales desde o hacia una cuenta de ahorros, a favor de una misma persona o a nombre de varios terceros, en cuantías con señales de

fraccionamiento; es decir, montos inferiores y muy cercanos al límite establecido como control a las transacciones en efectivo.⁵⁷

➤Transferencias electrónicas recibidas a favor u ordenadas desde una cuenta de ahorros, cuyo dinero es retirado inmediatamente o en muy poco tiempo a través cajeros automáticos.

➤Cuenta de ahorros que recibe muchas transferencias locales, por pequeños montos de dinero, el cual es transferido inmediatamente a otra cuenta en otra ciudad donde la actividad económica del titular no tiene justificación aparente.

⁵⁷ SINTURA, Francisco. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011. Anexo I.

5. CONCLUSIONES

- El Estado dentro de su lucha contra la criminalidad organizada, y la asunción de compromisos internacionales, se ha visto en la obligación de contar con el apoyo del sector financiero, de allí el surgimiento del S.A.R.L.A.F.T. como instrumento de lucha contra la criminalidad.
- Los derechos fundamentales de los consumidores financieros no son absolutos, estos deben ceder en virtud de los valores superiores que el Estado persigue en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.
- El reporte de operación sospechosa en el contexto del S.A.R.L.A.F.T., no es una denuncia penal, ni el inicio de una investigación por tanto, la presunción de inocencia y el debido proceso no están afectados por el desarrollo de esta actividad.
- Los sectores que más han agudizado en la implantación del SARLAF son los bancos, entidades titularizadoras, bolsas de valores, cambio de divisas, entre otras dado que son las más utilizadas para filtrar dineros provenientes de actividades delictivas.
- El ROS es una parte fundamental en el desarrollo operacional del SARLAF ya que ahí se determina la contundencia de las señales de alerta y la conducta que debe desplegar el banco ante esta situación.
- El S.A.R.L.A.F.T., no asume los costos por violación de derechos fundamentales, pero debe ser evaluado nuevamente respecto a dos variables como son: *¿Qué pasa si la entidad financiera realiza un reporte de operación catalogada como sospechosa, pero que dicha actividad en la realidad no amerita ser reportada? y/o ¿Qué ocurre si una autoridad competente solicita a los sujetos obligados, información referida a ciudadanos, por una investigación que se le sigue sin justa causa, o basada en falsa denuncia o por hechos que obedecen a intereses particulares o de grupo?*
- Las señales de alerta están determinadas por el tipo de movimiento y transacción que el consumidor financiero realiza pero lo más importante es que están clasificadas por el producto suministrado por la entidad financiera.

BIBLIOGRAFÍA

ARCHILA, Jesús. La prueba en el delito de lavado de activos. Bogotá: Ibáñez, 2013. 194 p.

CALIX, David. El delito de blanqueo de capitales en el código penal español. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010. 278 p.

CANO, Miguel. Modalidades de Lavado de Dinero y Activos practicas controlables para su detección y prevención. Bogotá: Eco Ediciones, 2001. 145 p.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 190 (6, junio, 1995). Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. Bogotá, 1995. no. 41878. 24 p.

-----COLOMBIA.PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 633 (2, abril, 1993). Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Bogotá: La Presidencia, 1993. 324 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Penal Colombiano. Bogotá: Legis, 2010. 320 p.

----- COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-397 de 5 de agosto de 1998. MP. Fabio Morón Díaz

----- COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-692 de 12 de agosto de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

----- COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia No. C-851 de 17 de agosto de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

----- COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU 082 de 1 de marzo de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

----- COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-022 de 29 de enero de 1993. MP. Ciro Angarita Barón

----- COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia No. C-176 de 12 de abril de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero

CUELLAR, María. Discurso de Instalación. En: VII Congreso Panamericano de Control de Prevención del Lavado de Activos y Financiación del terrorismo. (7: 26-27 Julio: Cartagena – Colombia). Cartagena: Asobancaria, 2007.

EY. Prevención del lavado de dinero [en línea]. Bogotá: La Empresa [citado 5 septiembre, 2013]. Disponible en Internet: <URL: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-prevencion-lavado-dinero-2013/\\$FILE/EY-prevencion-lavado-dinero-2013.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-prevencion-lavado-dinero-2013/$FILE/EY-prevencion-lavado-dinero-2013.pdf)>

FATF. Quienes somos [en línea]. Bogotá: La Empresa [citado 20 octubre, 2013]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>>

GARCÍA, Jean-Paul. Objetivos administrativos y operativos de Tracfin, En: III Congreso de Administración del Riesgo (3: 14 -15, noviembre: Rionegro). Memorias. Rionegro: Asobancaria, 1996

GAY, Pillis. Acciones gremiales en la lucha contra el lavado de activos en los Estados Unidos de América, En: III Congreso de Administración del Riesgo (3: 14 - 15, noviembre: Rionegro). Memorias. Rionegro: Asobancaria, 1996.

HERNÁNDEZ, Hernando. Los delitos económicos en la actividad financiera. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2006. 612 p.

INSTITUTO COLOMBIA DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN. Compendio tesis y otros trabajos de grado. NTC 1486. Sexta actualización. Bogotá: ICONTEC, 2008. 36 p.

LUCIANI, Jorge. Reporte de Actividades Sospechosas Respuesta Oportuna a Requerimientos de Información y Habeas Data [en línea]. Bogotá: Arquereyna [citado 5 noviembre, 2013]. Disponible en Internet: <http://www.cuentasclarasdigital.org/wp-content/uploads/2013/07/Reporte-de-actividades-sospechosas-respuesta-oportuna-a-requerimientos-de-informaci%C3%B3n-y-Habeas-Data..pdf>>

MARTÍNEZ, Wilson. El lavado de activos en el mercado de valores. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2004. 235 p.

NACIONES UNIDAS. Programa de Asistencia legal para América Latina y el Caribe, Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros, Usuarios y Empleados de Instituciones Financieras. Bogotá: Naciones Unidas, 2008. p. 9.

OSPINA, Jaime. Análisis crítico y perspectiva de la detección, prevención del lavado de activos en Colombia, Bogotá. En: III Congreso de Administración del Riesgo (3: 14 -15, noviembre: Rionegro). Memorias. Rionegro: Asobancaria, 1996.

SINTURA, Francisco. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011. 560 p.

COLOMBIA.SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Concepto No. 20000069551 (20, diciembre, 2000). Bogotá: La Superintendencia, 2000.

----- Concepto 2005049770-004. (27, febrero, 2006). Lavado De Activos – Operaciones Sospechosas. Bogotá: Superintendencia Financiera, 2006.

----- Concepto Número 2003044819-1 (15, septiembre, 2003). Lavado de activos. Bogotá: La Superintendencia, 2003.

----- Concepto 2008061356-001 (8, enero, 2009). Transacciones En Efectivo, Registro – Consignaciones, Monto. Bogotá: Superintendencia Financiera, 2009.

----- Concepto 2009017224-003 (22, abril, 2009). Prevención Lavado De Activos, Sarlaft, Revisor Fiscal, Auditoría Interna. Bogotá: La Superfinanciera, 2009.

UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA. Creación de la UIAF [en línea]. Bogotá: UIAF [citado 12 octubre, 2013]. Disponible en Internet: <https://www.uiaf.gov.co/index.php?idcategoria=6546>>